Das Versicherungsverhältnis in der Sozialversicherung

Seine rechtliche Natur und sein Verhältnis zum Versicherungsvertrag

Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte
der Universität Bern

eingereicht von

Hans-Ernst Naef, von Oberuzwil (St. Gallen)

1944
Buchdruckerei Burch & Cie., Lungern

Das Versicherungsverhältnis in der Sozialversicherung

Seine rechtliche Natur und sein Verhältnis zum Versicherungsvertrag

Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte
der Universität Bern

eingereicht von

Hans-Ernst Naef, von Oberuzwil (St. Gallen)

1944
Buchdruckerei Burch & Cie., Lungern

Die Fakultät hat diese Arbeit am 4. 3. 43 auf Antrag von Pd. Dr. W. Koenig als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

Inhaltsverzeichnis

Seite

I. Einleitung 1

§ 1. Der Begriff der Sozialversicherung 1
I. Der volkswirtschaftl. Begriff 1
II. Der juristische Begriff 3

II. Erster Abschnitt: Das Versicherungsverhältnis im Allgemeinen . 25

§ 2. Der Gegenstand der Untersuchung 25
I. Die Umschreibung im positiven Recht . . . 25
II. Die Umschreibung in der Dogmatik 26
III. Unser Sprachgebrauch 27
IV. Notwendige und zufällige Bestandteile des Versicherungsverhältnisses 28

§ 3. Die Subjekte des Versicherungsverhältnisses . . . 29
I. Allgemeines 29
II. Der Versicherungsträger 29
III. Die Versicherten 32
IV. Die Anspruchsberechtigten 37
V. Der Staat 38

§ 4. Versicherungsverhältnis und öffentl. Recht 38
I. Allgemeines 38
II. Privates und öffentl. Recht 39
III. Oeffentliche und private Versicherungsverhältnisse . 39
IV. Das anwendbare Recht 42
V. Der Versicherungsanspruch als subjektiv öffentl. Recht 43

III. Zweiter Abschnitt: Die Einheit des Versicherungsverhältnisses . 47

§ 5. Das Versicherungsverhältnis im formellen Sinne . . 50
I. Formelles und materielles Recht 50
II. Staat und Versicherungsträger 52
III. Versicherungsträger und Versicherte 54

§ 6. Das Versicherungsverhältnis im materiellen Sinne . . 62
I. Allgemeines 62
II. Das Leistungsverhältnis 63
III. Das Beitragsverhältnis 67
IV. Das Verhältnis von Beitrag und Leistung . . . 71
V. Zusammenfassung 83

Seite

§ 7. Das Verhältnis des formellen zum materiellen Versicherungsverhältnis, insbes. zum Leistungsverhältnis . . . 86
I. Fragestellung 86
II. Das logische Verhältnis 86
III. Das chronologische Verhältnis 88
IV. Begriffsbestimmungen 93

§ 8. Schlussbemerkungen 97
I. Definition des Versicherungsverhältnisses . . . 97
II. Erklärungen 98
III. Verweis 99

IV. Anhang 101

§ 9. Das Versicherungsverhältnis in der privaten Sozialversicherung und in der sozialen Privatversicherung . . . 101
I. Private Sozialversicherung 101
II. Soziale Privatversicherung 104

Verzeichnis der wichtigsten Sozialversicherungsgesetze des Bundes und der Kantone 109
I. Altersversicherung 109
II. Arbeitslosenversicherung 109
III. Krankenversicherung 111
IV. Militärversicherung 113
V. Unfallversicherung 114

Benützte Literatur

Aebi, P.: Die Arbeitslosenversicherung in der Schweiz, Diss. Bern 1935.

Arnold, E.: Der Versicherungsanspruch nach schweiz. Militärversicherungsrecht, Diss. Bern 1921.

Bühler, O.: Die subjektiv öffentl. Rechte, Berlin 1914.

Burckhardt, W.: Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, Basel 1927.
Schweiz. Bundesrecht, Frauenfeld 1931.
Kommentar der Schweiz. Bundesverfassung, Bern 1931.
Methode und System des Rechts, Zürich 1936.
Einführung in die Rechtswissenschaft, Zürich 1939.

Düby, O.: Die rechtliche Natur der Kollektivversicherung, Diss. Bern 1930.

Dürr, K.: Die öffentliche Arbeitslosenversicherung in der Schweiz, Diss. Bern 1939.

Ernst, H.: Entstehen und Erlöschen des Versicherungsverhältnisses in der schweiz. obligatorischen Unfallversicherung, Diss. Zürich 1933.

Feer, H.: Kontrahierungszwang, Diss. Zürich 1922.

Fleiner, F.: Ueber die Umbildung zivilrechtlicher Institute durch das öffentl. Recht, Tübingen 1906.
Schweiz. Bundesstaatsrecht, Tübingen 1923.
Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, Zürich 1939.

Giacometti, Z.: Das Staatsrecht der schweiz. Kantone, Zürich 1941.

Giorgio-Nabholz: Die schweiz. obligatorische Unfallversicherung, Zürich 1918.

Giorgio H.: Die Organisationsformen in der Sozialversicherung, SJZ Bd. 17 S. 257 f.
Rechtsfragen aus der obligatorischen Unfallversicherung, ZbJV Bd. 52 S. 153 u. 209.

Guhl, T.: Das schweiz. Obligationenrecht, Zürich 1937.

Häpe: Das Krankenversicherungsrecht, Leipzig 1885.

Hügi, E.: Die rechtl. Natur der Versicherung auf Gegenseitigkeit, Diss. Bern 1935.

Hünerwadel, H.: Die Krankenversicherung ....., Bern 1938.

Im Hof, A.: Zur rechtl. Natur der Ansprüche aus baselstädtischem Gesetz über die Unfallfürsorge, Basel 1935.

Jacobi, E.: Die Träger der Sozialversicherung in Festgabe für Otto Mayer, Leipzig 1916.
Grundlehren des Arbeitsrechts, Leipzig 1927.

Jedlicka, G.: Der öffentl. rechtl. Vertrag im Verwaltungsrecht, Diss. Zürich 1928.

Jellinek, G.: System der subjektiven öffentl. Rechte, Freiburg 1892.
Allgemeine Staatslehre, Berlin 1914.

Jellinek, W.: Verwaltungsrecht, Berlin 1928.

Jöhr, W. A.: Die öffentl. rechtl. Formen der Arbeitslosenfürsorge, Diss. Zürich 1932.

Kaskel, W. u. Sitzler, F.: Grundriß des sozialen Versicherungsrechts, Berlin 1912.

Kelsen, H.: Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode, Tübingen 1911.
Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, Tübingen 1923.

Koenig, W.: Die rechtl. Entwicklung der Kollektivversicherung, Zürich 1939.

Kull: Das Obligatorium in der schweiz. Sozialversicherung, Diss. Basel 1933.

Lauber, W.: Praxis des sozialen Unfallversicherungsrechts, Bern 1928.

Lienhart, E. E.: Das schweiz. Versicherungsrecht, Aarau 1938.

Manes, A.: Sozialversicherung, Sammlung Göschen, Berlin 1923.
Versicherungslexikon, Berlin 1924.

Matti: Die Bundessubvention als Rechtsinstitut, Diss. Zürich 1929.

Mayer, O.: Deutsches Verwaltungsrecht, Leipzig 1924.

Muthesius, H.: Fürsorgerecht, Berlin 1922.

Nawiasky, H.: Allgemeine Rechtslehre, Einsiedeln 1941.

Piloty, R.: Das Reichsunfallversicherungsrecht, Würzburg 1890/91 1893.

Rehm, H.: Der Rechtsbegriff der Arbeiterversicherung in Arch. f. öff. R. Bd. 5 S. 529 f.

Richter, L.: Sozialversicherungsrecht, Berlin 1931.

Rosin, H.: Das Recht der Arbeiterversicherung, Berlin 1893.
Die Rechtsnatur der Arbeiterversicherung in Festgabe für Laband, Tübingen 1908.

Roth, M.: Die rechtl. Natur der Gruppenversicherung, Diss. Bern 1935.

Schick, A.: Das Verhältnis von Beitrag und Leistung in der deutschen Sozialversicherung, Diss. Würzburg 1931.

Senn, H.: Rechtl. Natur des Pensionsanspruchs der Bundes-Beamten, -Angestellten und -Arbeiter, Diss. Zürich 1929.

Stelzig, R.: Die Rechtsnatur der Sozialversicherung (Schriften des Instituts für Arbeitsrecht Heft 32), Weimar 1933.

Tuor, P.: Das schweiz. ZGB, Zürich 1940.

Wolfer, E.: Organisation und rechtl. Stellung der schweiz. Unfallversicherungsanstalt in Luzern, Diss. Zürich 1939.

Wreschner, W.: Die Leistungen der schweiz. Unfallversicherung, Diss. Zürich 1927.

Ziegler, O.: Untersuchungen über die Begriffe „befürchtetes Ereignis" und „Versicherung". Diss. Bern 1935.

Von den amtlichen Veröffentlichungen wurden insbes. berücksichtigt: Die Botschaften des Bundesrates vom 10. Dez. 1906, 21. Juni 1919 und 29. Aug. 1929. Die Wegleitungen an die Krankenkassen, (Bern 1913) und die Arbeitslosenkassen (Bern 1928). Die Entscheidungen des Bundesgerichts (BGE), des Versicherungsgerichts und die Sammlung von Entscheidungen des Versicherungsamtes (ASVamt).

„Volkswirtschaft, Arbeitsrecht und Sozialversicherung", herausgegeben vom eidg. Volkswirtschaftsdepartement, Einsiedeln 1925, und die fortlaufenden Gesetzessammlungen in den Sonderheften der „Volkswirtschaft".

Wir verweisen übrigens auf das Gesetzesverzeichnis S. 109 f.

Weitere Literaturangaben finden sich in den Anmerkungen zum Text. Einzelwerke werden nur mit dem Namen des Verfassers, alle übrigen mit dem Namen des Verfassers und einem kennzeichnenden Schlagwort zitiert.

Abkürzungen

AlV = Arbeitslosenversicherung
MilV = Militärversicherung
KV = Krankenversicherung
UV = Unfallversicherung
SJZ = Schweiz. Juristen-Zeitung
ZbJV = Zeitschrift d. bern. Juristen-Vereins
Z.f.schw.R. = Zeitschrift für schweiz. Recht
Arch.f.öff.R. = Archiv für öffentl. Recht
Z.f.ges.Vw. = Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft

sowie die üblichen Abkürzungen.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546502_0079

I. Einleitung

§ 1. Der Begriff der Sozialversicherung.

I. Der volkswirtschaftliche Begriff der Sozialversicherung ist abgeklärter als der rechtliche. Die Ursache hievon liegt im spezifischen Charakter und in der historischen Entwicklung dieser Versicherungsart. Sie bildet nämlich die Erfüllung eines sozialpolitischen Postulats, das vom Staat die Sicherung der wirtschaftlich Schwachen gegen die Wechselfälle des Lebens verlangt; ihr Zweck war also bekannt lange bevor sich die rechtliche Form der Verwirklichung anzeigte. Aber auch das wirtschaftliche Prinzip, das diesem Zwecke dienen konnte, war kein grundlegend neues: der Grundsatz der „Versicherung" der Privatwirtschaft sollte in den Dienst der Sozialpolitik gestellt werden. Volkswirtschaftlich war und ist die Sozialversicherung die Kombination zweier bekannter Erscheinungen: der Versicherung und der sozialen Fürsorge. Deshalb läßt sie sich relativ leicht in ihren wesentlichen Zügen umschreiben.

Manes[1]) begreift sie als die „Versicherung, bei der nicht die privaten wirtschaftlichen Interessen der Versicherer oder der Versicherten den Ausschlag geben, sondern Gesichtspunkte sozialer Wohlfahrt oder Politik", wobei der Vollständigkeit halber beigefügt werden muß, daß er die Versicherung als die „auf Gegenseitigkeit beruhenden wirtschaftlichen Veranstaltungen zwecks Deckung zufälligen, schätzbaren Vermögensbedarfes" definiert[2]).

Aehnlich, aber etwas präziser sagt Weddigen[3]): „Die Sozialversicherung sucht zur Förderung des sozialen Friedens eine Existenzsicherung bestimmter Gesellschaftsgruppen dadurch zu

---

[1]) Versicherungslexikon S. 1154.
[2]) a.a.O. S. 1348.
[3]) Sozialpolitik S. 222.

erreichen, daß sie einen zufällig schätzbaren Mittelbedarf auf eine Vielheit von Wirtschaftern umlegt, die alle von diesem Bedarf bedroht, aber nur zum Teil von ihm betroffen werden". Der erwähnte Doppelcharakter der Sozialversicherung geht aus beiden Definitionen hervor; er bildete auch den Grund zu einer wissenschaftlichen Kontroverse über das Versicherungs- und Versorgungs- oder Fürsorgeprinzip[4]), die zur Klärung dieser beiden Elemente wesentliches beitrug, gleichzeitig aber die dualistische Auffassung von der Sozialversicherung förderte. So sieht denn die neuere Literatur das Hauptproblem darin, die beiden Prinzipien in ihren wirtschaftlichen und psychologischen Wirkungen zu untersuchen und das Verhältnis zu bestimmen, in dem sie in der Sozialversicherung Eingang finden sollen[5]).

Eine mehr begriffliche Schwierigkeit besteht allerdings in der genauen Abgrenzung der Sozialversicherung von ihren Elementen. Denn weder zur Versicherung noch zur Fürsorge (in der Form der Versorgung) steht sie in einem klaren Gegensatz, und es frägt sich, in welchem Maße das Versorgungsprinzip in der Versicherung und das Versicherungsprinzip in der Versorgung enthalten sein muß, damit man von Sozialversicherung sprechen kann. Die volkswirtschaftlichen Theoretiker suchen vom Zwekke der Einrichtung her die Abgrenzung zu finden; doch ergeben sich daraus nicht viel mehr als vage Anhaltspunkte[6]).

Deshalb verweist die praktische Nationalökonomie auf Institute einer bestimmten Volkswirtschaft, so etwa die deutsche Lehre auf die durch die Reichsversicherungsordnung geschaffenen sozialen Einrichtungen. Wie schwierig es aber in Ländern

---

[4]) Man vergleiche etwa Moldenhauer in Z.f.ges.Vw. 1922 S. 177, ferner Schönlank: Das Versicherungsprinzip und das Fürsorgeprinzip in der deutschen Sozialversicherung, Diss. Berlin 1932 insbes. S. 24 ff, wonach die beiden Prinzipien Hegel'sche Antithesen darstellen, Fettweis: Der Versicherungsgedanke in der Sozialversicherung, Diss. Köln 1925 insbes. S. 10 und 20 f.

[5]) Vergl. Schmittmann in Handwörterbuch der Staatswissenschaften (Jena 1926) S. 627 f, Weddigen, a.a.O. S. 224 f, insbes. 231.

[6]) Man vergl. in obiger Definition Manes' die Ausdrücke „soziale Wohlfahrt oder Politik" oder bei Weddigen die „Förderung des sozialen Friedens".

ist, wo eine einheitliche Sozialversicherungsgesetzgebung fehlt, zeigt die Umschreibung der amerikanischen „Encyclopaedia of Social Sciences", die die Sozialversicherung mit klassischer Unbestimmtheit als die Summe „der staatlichen Maßnahmen zum Schutz der Arbeiter und anderer Gruppen der unteren und mittleren sozialen Schichten gegen die üblichen Gefahren des industriellen Lebens" bezeichnet[7]). Der schweizerische Volkswirtschafter steht zum Teil vor klaren rechtlichen Gebilden, zum Teil hat auch er mit der Unbestimmtheit des Begriffes zu kämpfen.

Damit soll aber in keiner Weise der Wert der Bezeichnung „Sozialversicherung" angezweifelt werden; sie ist ein trefflicher Name für die wirtschaftlichen Sicherungen, die zwischen der privaten Versicherung und der rein staatlichen Fürsorge liegen. Für ihren präzisen volkswirtschaftlichen Sinn ist jedoch der Standpunkt des einzelnen Volkswirtschafters ausschlaggebend.

II. Noch bedeutend schwieriger ist eine juristische Begriffsbestimmung der Sozialversicherung. Welches Rechtgebilde soll mit diesem Namen bezeichnet werden? Und ist das damit bezeichnete Institut von irgendwelcher Besonderheit? Wo läßt es sich systematisch einordnen? Zur Beantwortung dieser Fragen müssen wir den Begriff „Sozialversicherung" zu andern Begriffen in Beziehung setzen und von ihnen abgrenzen, um ihn dann endlich herauszukristallisieren.

Der Name „Sozialversicherung" ist doppeldeutig. Er scheint einerseits auf den Gattungsbegriff „Versicherung" hinzudeuten, andererseits eine besondere Art der Versicherung zu bezeichnen.

Ersteres würde dem Begriff die systematische Stellung, das letztere den Inhalt geben. Doch baut diese ganze Betrachtungsweise auf einen problematischen Begriff, jenen der Versicherung. Gibt es einen juristischen Begriff der Versicherung, eine Versicherung in abstracto? Und wie gelangt man zu diesem Begriff?

1. Die Privatrechtsdoktrin bemüht sich seit langem um einen klaren Versicherungsbegriff. Dabei befolgt sie zwei grundsätzlich verschiedene Methoden: Entweder sucht sie die wirtschaftlichen und sozialen Erscheinungen, die man sprachge-

[7]) Encyclopaedia, New York 1937 S. 134.

bräuchlich als Versicherung bezeichnet, oder aber ein inhaltlich und formal besonders geartetes Rechtsverhältnis zu definieren. Die erste Methode ist zweifellos juristisch falsch, denn von tatsächlichen Vermögensverschiebungen läßt sich kein Schluß auf die sie bedingenden Rechtssätze ziehen[8]). Die Versicherung als Rechtsverhältnis, als Verhältnis von Rechten und Pflichten, Befugnissen und Lasten zu begreifen, ist die einzige Möglichkeit des Juristen[9]). Damit stehen wir aber vor der zweiten Frage, ob „Versicherung" überhaupt in allgemein gültiger Weise umschrieben werden kann, oder ob es sich um einen jener technischen Begriffe handelt, die das positive Recht so oder so fassen kann[10]).

Nun muß zwar nicht jede Rechtsordnung sich um den Versicherungsbegriff kümmern, nicht jeder Gesetzgeber muß wissen, was Versicherung sein soll, sondern nur jener, der die privaten Rechtsgeschäfte zuläßt und die daraus entstehenden Rechtsverhältnisse besonderen Normen unterstellt.

Denn erst die Frage, was für Rechtsverhältnisse bestehen können und sollen, führt zu deren Begriffsbestimmung, die ihrerseits nicht von der positiven Ausgestaltung abhängt, sondern im Gegenteil die Grundlage für eine widerspruchsfreie positive Ordnung bildet. In dieser Hinsicht ist auch der Begriff der Versicherung, wie etwa jener des Kaufes, der Miete usw. ein allgemeingültiger[11]). Und doch bereitet gerade dieser Begriff der Wissenschaft bedeutende Schwierigkeiten, weil vor allem die Besonderheiten des Rechtsverhältnisses verschieden bewertet werden, und mithin dem Begriff eine verschiedenartige Ausdehnung gegeben wird. Damit ist aber nicht seine Notwendigkeit, sondern bloß die praktische Verwendbarkeit einer bestimmten Definition in Frage gestellt.

---

[8]) Es wäre ein Schluß vom Sein aufs Sollen. Vergl. Kelsen: Grenzen zwischen juristischer und soz. Methode S. 5 f. Dieser Schluß liegt der recht verhängnisvollen Definition von Manes zugrunde.

[9]) Man wird einwenden, daß man damit nicht bestimme, was Versicherung sei, sondern was sie sein soll, ein Einwand, der der jur Denkweise überhaupt gilt.

[10]) Von der Wertlosigkeit einer Begriffsbestimmung ist z. B. Hagen im Handbuch des gesamten Handelsrechts (Leipzig 1922) S. 9 f überzeugt.

[11]) Vergl. Burckhardt, Methode, insbesondere S. 72 f.

Wir werden nun einige Begriffsbestimmungen der privaten Versicherungsrechtswissenschaft anführen, in der Hoffnung, daß sie Schlüsse auf den Begriff der Sozialversicherung zulassen, daß sie also den Begriff der Versicherung überhaupt enthalten. Ehrenberg[12]) versteht unter der Versicherung „einen selbständigen Vertrag, durch den sich jemand (der Versicherer) gegen Entgelt verpflichtet, im Falle des Eintritts einer im Vertrage bestimmten, ungewissen Tatsache (des Versicherungsfalles) entweder den dadurch verursachten Schaden zu ersetzen oder eine vereinbarte Summe (oder Rente) zu zahlen". Guhl[13]) scheint die eigentümliche Doppelspurigkeit in der Definition Ehrenbergs zu überbrücken, indem der Versicherer nicht eine Summe oder Schadenersatz, sondern „gewerbsmäßig und gegen Entgelt eine Vermögensleistung für den Fall des Eintrittes einer ungewissen, wirtschaftlich nachteiligen Tatsache" verspricht[14]).

Ziegler[15]) weist für beide Begriffsbestimmungen sehr treffend nach, daß es einer wirtschaftlich nachteiligen Tatsache gar nicht bedarf, daß man also die Einheit des Versicherungsbegriffs nicht aus den Folgen des sog. Versicherungsfalles, sondern nur aus dem Zweck der ganzen Veranstaltung herleiten kann. Er gibt deshalb die Definition: „Der Versicherungsvertrag ist ein Vertrag, durch dessen Abschluß in einem planmäßigen Großbetrieb der Versicherer gegen Entgelt ein Vermögensgestaltungsziel sichert, welches infolge der Ungewißheit eines gestaltungserheblichen Zufalles durch den Vermögensgestalter selbst nicht mit Sicherheit erreicht werden kann".

Alle diese Begriffsbestimmungen beziehen sich nur auf das durch privaten Vertrag begründete Rechtsverhältnis. Nun ist zwar nicht die Art der Begründung für das Rechtsverhältnis charakteristisch (denn diese hat es mit vielen anderen gemein), sondern sein Inhalt und seine Struktur. Deshalb ist eine sehr

---

[12]) Privatversicherungsrecht 1923 S. 3.

[13]) OR II S. 473.

[14]) Vergl. weitere Definitionen Roelli-Jäger Kommentar zu VVG Bd. 4 Einleitung N 56/64, ferner die Aufzählung bei Ehrenberg Versicherungsrecht 1893, S. 53 Anmerkung 1.

[15]) S. 199.

weitgehende Analogie zwischen dem durch Vertrag und dem durch Gesetz begründeten Versicherungsverhältnis möglich, ja wahrscheinlich. Trotzdem besteht ein ernsthaftes Hindernis, um vom Begriff der privaten Versicherung her zu jenem der Sozialversicherung zu gelangen: die Fragen, denen die beiden Begriffe entsprechen, sind verschieden. Die Definition der Privatversicherung soll die Frage beantworten, wodurch sich ein Rechtsverhältnis auszeichnet und von ihm ähnlichen unterscheidet; eine Definition der Sozialversicherung müßte dagegen dartun, durch was für besondere Rechtsverhältnisse der Staat ein bestimmtes rechtspolitisches Ziel erreichen kann. Der Grund, weshalb der Staat ein bestimmtes Rechtsverhältnis begründet oder begründen läßt, ist dem Begriff der Sozialversicherung wesentlich, während er für jenen der Privatversicherung begreiflicherweise nebensächlich ist, da er, als Grund der Privatautonomie überhaupt allen Vertragsverhältnissen gemeinsam ist.

Der Versuch, von der Privatversicherung her zum Begriff der Sozialversicherung zu gelangen, muß daher fehlschlagen; mehr als Andeutungen, worin das Versicherungsverhältnis auch in der Sozialversicherung bestehen könnte, erhalten wir durch einen solchen Exkurs in privatrechtliche Definitionen nicht. Es bleibt uns nichts anderes übrig, als den Begriff der Sozialversicherung unmittelbar auf Grund der positiven Rechtsinstitute und ihrer sprachgebräuchlichen Bezeichnung zu gewinnen. Dabei werden wir uns gelegentlich des Ausdruckes „Versicherungsverhältnis" bedienen, ohne ihm jedoch einen bestimmten Sinn geben zu können.

2. Der Begriff der Sozialversicherung taucht erstmals auf bei der systematischen Gliederung der „staatlichen Fürsorge im weiteren Sinne"[16]), der „gesetzlichen Hilfe"[17]), also aller Veranstaltungen des Staates zur wirtschaftlichen Erhaltung seiner Bürger. Dabei bleibt es natürlich dem einzelnen Systematiker vorbehalten, die Kriterien seiner Einteilung aufzufinden und anzuwenden. So finden wir bei Muthesius[18]) eine Vierteilung der

---

[16]) Dürr S. 80.
[17]) Muthesius S. 3.
[18]) Muthesius a.a.O.

Institute „staatlicher Wohlfahrtspolitik" in Versicherung, Versorgung, Schutz und Fürsorge[19]).

Dürr[20]) läßt in seiner Gliederung den Schutz weg, wohl in der Ansicht, daß er kein spezifisches Mittel der Fürsorge bilde, sondern vielmehr zu jeder ihrer Formen hinzutreten könne; im übrigen lehnt er sich mit einer Dreiteilung in Versicherung, Versorgung und Fürsorge eng an Muthesius an.

Wir werden uns mit einer Zweiteilung der Fürsorge im weiteren Sinne begnügen, und „Versicherung" und „Unterstützung" oder „Fürsorge im engeren Sinne" als die beiden rechtlichen Formen der sozialpolitischen Tätigkeit des Staates bezeichnen. Das Kriterium der Unterscheidung sehen wir in der Art der Normen, die der Staat zur Erreichung dieses Zweckes aufstellt. Entweder begründet er nämlich auf Grund generell-abstrakter Normen bestimmt geartete Rechtsverhältnisse (sog. Versicherungsverhältnisse) zu einer bestimmten Gesamtheit von Rechtssubjekten, oder er ermächtigt bloß eine Behörde, nach pflichtgemäßem Ermessen durch spezielle Normen ein zweckmäßiges Rechtsverhältnis (ein sog. Unterstützungsverhältnis) zu begründen.

Daraus geht hervor, daß die umstrittene beitragslose Versicherung oder Versorgung[21]) unter den Versicherungsbegriff fällt, da ja die Art der Finanzierung der staatlichen Fürsorge kein Unterscheidungsmerkmal bildet. Damit geben wir aber auch eine im allgemeinen Sprachgebrauch ziemlich tief verankerte Ansicht preis, daß nämlich von einer Versicherung überhaupt nur dann die Rede sein könne, wenn die Kosten der Veranstaltung von den „interessierten Privatpersonen" aufgebracht werden[22]). Den Grund unserer Annahme werden wir erst weiter unten, bei

---

[19]) Danach ist Versicherung, „diejenige Hilfe, die für bestimmte Tatbestände die nach allgemeiner menschlicher Erfahrung Fürsorgebedürftigkeit begründen, nach bestimmten festgelegten Regeln Unterstützung in Geld oder in natura zur Verfügung stellt" unter Aufbringung der Mittel durch die Beteiligten. Versorgung ist beitragslose Versicherung; Schutz ist vorbeugende Hilfe, und die Fürsorge hilft mit denjenigen Mitteln, mit denen gerade diesem am besten geholfen werden kann.

[20]) S. 80.

[21]) Wie sie Dürr (a.a.O.) faßt.

[22]) Burckhardt Kommentar S. 288/89.

der Behandlung des Verhältnisses von Beitrag und Versicherungsleistung geben können.

Schließlich muß betont werden, daß das angeführte Unterscheidungskriterium zwischen Versicherung und Unterstützung wohl eine rechtliche Verschiedenheit, nicht aber einen Gegensatz bezeichnet; denn zwischen staatlicher Fürsorge durch gesetzlich gänzlich gebundene Organe und jener durch ermessensfreie Behörden liegt eine ununterbrochene Reihe von Uebergangsformen, und wir werden erst auf Grund einer genauen Analyse des Versicherungsverhältnisses eine eindeutige Grenze zwischen Versicherung und Unterstützung zu ziehen vermögen. Es handelt sich ja vorläufig nur darum, zu zeigen, in welchem systematischen Zusammenhang sich der Begriff der Sozialversicherung als nützlich erweist; durch zwei weitere Gegenüberstellungen werden wir versuchen ihn noch etwas abzuklären.

a. Sozial- und Individualversicherung: Dieses Begriffspaar wurde erstmals von Manes[23]) verwendet zur Bezeichnung zweier gegensätzlicher Formen der Versicherung im wirtschaftlichen Sinne. Wir werden versuchen, diesen scheinbar so natürlichen Gegensatz auch in die juristische Betrachtung einzubeziehen.

Die Sozialversicherung haben wir als staatliche Fürsorge durch Begründung besonders geearteter Rechtsverhältnisse, der Versicherungsverhältnisse, dargestellt und damit wenigstens die Vermutung ausgesprochen, es bestehe eine Verwandtschaft zu den Versicherungsverhältnissen des privaten Rechts. Erweist sich die Vermutung als richtig, so liegt der Gedanke nahe, die Versicherungsverhältnisse danach einzuteilen, ob sie dem Interesse einer sozialen Gesamtheit oder eines Individuums dienen. Doch ist dieses Kriterium, auch wenn wir Vergleichbares vergleichen, äußerst vage und bedarf einiger Ergänzungen: Eine erste Schwierigkeit ergibt sich aus der Frage, wer zu bestimmen habe, in wessen Interesse ein Versicherungsverhältnis bestehe, und auf welche Grundlagen man sich dabei zu stützen habe. Natürlich muß bei einer theoretischen Unterscheidung der einzelne Theoretiker den Trennungsstrich zu finden wissen, und im vor-

---

[23]) Versichererungswesen Bd. I S. 13, Leipzig 1930.

liegenden Fall sind hierzu zwei Methoden denkbar: Entweder untersucht man alle Versicherungsverhältnisse, die in der Praxis bekannt sind, darauf hin, ob in ihnen mehr die Interessen eines Individuums oder einer Gemeinschaft berücksichtigt werden. Doch wäre eine solch unabsehbare Arbeit von geringem juristischem Wert, weil darin subjektive Bewertungen einen allzubreiten Raum einnehmen müßten. Oder aber man untersucht die grundsätzliche Einstellung des Gesetzgebers zu den einzelnen Versicherungsverhältnissen, das rechtspolitische Postulat also, das den verschiedenen Versicherungen zu Grunde liegt, und stellt fest, ob der Staat durch die auf seinen Gesetzen beruhenden Rechtsverhältnisse vor allem individuelle oder kollektive Interessen wahren wollte. Mit dieser Betrachtungsweise gelangen wir ohne weiteres dazu, die gesamte reine Privatversicherung als Individualversicherung zu begreifen, weil darin ja der Staat dem Individuum gewisse Rechtsformen zur Wahrung seiner Interessen zur Verfügung stellt. Der Gesetzgeber überläßt es der individuellen Willkür, Versicherungsverhältnisse zu begründen und auszugestalten.

Fraglich ist nun aber, ob die öffentliche Versicherung sich in eine öffentliche Individual- und Sozialversicherung einteilen lasse, oder ob sie restlos der Sozialversicherung zu unterstellen sei. Unter öffentlicher Versicherung verstehen wir jene Versicherungsverhältnisse, an denen der Staat als Versicherungsträger beteiligt ist und deren Inhalt durch zwingende, generelle Normen bestimmt wird. Der Gedanke, daß durch die Beteiligung des Staates an einer Versicherung das allgemeine Interesse an dieser Veranstaltung schon dargetan sei, und daß damit deren Charakter als soziale Versicherung keines weiteren Beweises bedürfe, liegt natürlich nahe. Er ist aber trotzdem fehlerhaft; denn ob Staat oder Private Normadressaten seien, ob ein Rechtsverhältnis zwingend oder nachgiebig geordnet sei, immer besteht dasselbe „Interesse" an der positiven Lösung: Sie soll gerecht sein.

Die Unterscheidung zwischen Sozial- und Indevidualversicherung stellt jedoch nicht auf das Interesse ab, das der Gesetzgeber (oder die Allgemeinheit) an dieser oder jener rechtlichen Ordnung der Versicherung hat, sondern allein darauf, welche

Interessen durch die Versicherung geschützt werden sollen. Wir haben nun nachzuweisen, daß der Unterschied, den der Sprachgebrauch meist unbewußt zwischen Sozialversicherung und öffentlicher Versicherung macht, sich auf diese verschiedene Bewertung der Interessen zurückführen läßt. Ursprünglich verstand die deutsche Terminologie unter Sozialversicherung die öffentliche Arbeiterversicherung, wahrscheinlich weil von allen sozialen Problemen die Arbeiterfrage das brennendste war und bei der Errichtung einer Versicherung am vordringlichsten einer Lösung rief[24]). Doch mutet uns eine solche Abgrenzung nach dem Stand der versicherten Personen etwas schematisch an, und sie wäre auch kaum zu begründen: der Begriff des Sozialen ist heute bedeutend weiter gespannt und bezeichnet wortgetreu alle jene Tendenzen, die auf eine Höherbewertung des Gemeinschaftlichen über das Individualistische abzielen. Danach wäre auch die Sozialversicherung eine Einrichtung zur wirtschaftlichen Sicherung einer Gemeinschaft, deren einzelne Glieder eine solche im allgemeinen nicht zu erreichen vermögen. Und in der Tat läßt sich richtigerweise von Sozialversicherung nur dann sprechen, wenn der Kreis der Versicherten aus Personen besteht, von denen der Staat nicht annehmen darf, daß sie sich wirtschaftlich genügend sichern können, wenn folglich die Kosten der Veranstaltung niemals nur von den Versicherten (als Risikoanteil) getragen werden, und wenn die versicherten Gefahren den Versicherten in seiner wirtschaftlichen Existenz überhaupt zu bedrohen pflegen[25]). Die juristisch-technische Ausdrucksweise stimmt also mit dem Sprachgebrauch überein: Zweck der Sozialversicherung ist die wirtschaftliche Erhaltung einer im allgemeinen erhaltungsfähigen Personenmehrheit.

Freilich hat dann nur der Einzelne den Vorteil aus der bestehenden Institution, doch geht unsere Frage nicht danach, wer eine Versicherungsleistung empfange, sondern aus welchem gesetzgeberischem Grund der Staat die besondere Einrichtung, die wir Sozialversicherung nennen, schaffe, welches Postulat er da-

---

[24]) Richter S. 1 ff.

[25]) Deshalb sind die Versicherungsfälle meist auf die Zerstörung od. Verminderung der Verwertbarkeit der Arbeitskraft gerichtet.

mit verwirklichen wolle. Denn gerade dieses lautet anders bei den übrigen öffentlichen Versicherungen, die wir deshalb öffentliche Individualversicherungen nennen. Hier ist es dem Staat darum zu tun, Einzelinteressen zu sichern, und zwar nicht etwa weil den versicherten Individuen eine Selbstsicherung nicht zugemutet werden könnte, sondern weil ihnen eine solche durch privates Rechtsgeschäft nicht erreichbar ist oder von ihnen nicht in genügendem Umfange angelegt wird, um den privaten Wirtschaftsverkehr reibungslos zu gestalten. Das Charakteristische dieser Versicherungsart ist, daß sie weitgehend der privaten Versicherung gleicht: sie soll verstaatlichte Privatversicherung sein, und einzig an die Stelle des zufälligen privaten Versicherungsverhältnisses das notwendige staatliche setzen.

Daher sollte z. B. der Grundsatz der Selbsterhaltung für diese Versicherungsanstalten uneingeschränkt gelten, die Lasten von den Versicherten je nach der Größe des Risikos, das sie darstellen, getragen werden; die versicherte Gefahr braucht sich nicht nur gegen die Verwertbarkeit der Arbeitkraft, sondern kann sich wohl gegen das Vermögen als Ganzes oder einzelne Vermögensobjekte des „Versicherten" richten. Ueberflüssig zu sagen, daß der Kreis der Versicherten nicht nur aus wirtschaftlich unselbständigen Subjekten besteht.

Die Anwendung der dargelegten Unterscheidung auf die öffentliche Versicherung, die das schweiz. Recht kennt, geschieht nicht ohne Schwierigkeiten; denn einmal ist die bloße Feststellung dessen, was eine Versicherung sein soll, welchem Postulat sie entsprechen soll, nicht immer offensichtlich[26]); ferner schließen sich beide angeführten Zwecke, denen eine öffentliche Versicherung dienen kann, nicht gänzlich aus, so daß der Staat die beiden auch gleichzeitig in einem gewissen Maße zu verwirklichen suchen kann; die Unterscheidung zwischen Sozial- und Individualversicherung kann dann nur durch ein Abwägen der geschützten Interessen gewonnen werden.

---

[26]) So kann z. B. eine defizitäre Individualversicherung, deren Passivsaldo der Staat jährlich ausgleicht, leicht den Anschein einer Sozialversicherung erwecken.

So ist z. B. fraglich, ob die Versicherung der eidgenössischen Beamten[27]) als Sozialversicherung zu betrachten sei. Einerseits werden die Interessen einer Personengruppe, die nicht als erhaltungsunfähig bezeichnet werden kann, durch eine Kasse, die auf versicherungstechnischen Grundlagen ruhen sollte[28]), gewahrt; andererseits deuten die Beteiligung des Bundes, die Höhe der Beiträge und die Arten und Gründe der Versicherungsleistungen auf den sozialen Charakter der Einrichtung hin. Entscheidend ist dann aber die Ueberlegung, daß der Staat durch diese Versicherung die Entlöhnung seiner Beamten ergänzen und nicht einen bestimmten Teil der Bevölkerung erhalten will. Sowohl die individuellen Interessen des Bundes als Arbeitgeber als auch jene seiner Arbeitnehmer sollen durch diese Einrichtung geschützt werden[29]).

Andererseits könnte der Sozialversicherungscharakter der kant. Alters- oder Krankenversicherungen angezweifelt werden mit dem Argument, daß sie nicht nur die wirtschaftlich schwachen Bevölkerungskreise, sondern meist sämtliche Kantonseinwohner erfassen. Doch ist es hier offenbar, daß der Staat die Versicherung nicht zum Schutze der wirtschaftlich Selbständigen angelegt hat, sondern daß er diese nur der öffentlichen Versicherung unterworfen hat, weil heute die wirtschaftliche Selbständigkeit besonders auf lange Sicht eine sehr relative ist, und eine Abgrenzung des versicherten Personenkreises mancherlei technische Schwierigkeiten bereiten würde[30]).

Es ist nun aber unmöglich und überflüssig, jede einzelne positive Einrichtung ausführlich zu untersuchen und die Gründe ihrer Einordnung in die Sozial- oder Individualversicherung in extenso darzustellen; diese sollten sich aus dem bereits Gesagten

---

[27]) Gemäß BG vom 30. Sept. 1919 und Statuten der Versicherungskasse vom 6. Okt. 1920.

[28]) Art. 3 Abs. 3 des Gesetzes/44 ff Stat.

[29]) Vergl. hierüber auch Giorgio, Organisationsformen S. 258, Senn S. 1, ferner die Einteilung bei Lienhart insbes. S. 280.

[30]) Ganz deutlich zeigt dies z. B. das Baselstädt. G. betr. staatl. Altersversicherung v. 4. 12. 30, das eine Reduktion der Versicherungsleistung bei „günstigen Verhältnissen" gestattet (§ 22).

von selbst ergeben. Wir begnügen uns daher, die Einteilung der bestehenden öffentl. Versicherungen anzuführen:

Zur Sozialversicherung zählen wir von den Einrichtungen des Bundes die Unfallversicherung und die Militärversicherung; ferner müßte eine eidgen. Altersversicherung auf Grund von Art. 34 quater BV einbezogen werden; von den öffentl. kantonalen oder kommunalen Versicherungen die Krankenversicherung, die Arbeitslosenversicherung und die Alters-, Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung. Eine öffentl. Individualversicherung ist auf dem Gebiete des Bundesrechts nur die Versicherung der Bundesbeamten, -angestellten und -arbeiter, dagegen betätigen sich die Kantone und Gemeinden in dieser Hinsicht recht vielseitig: neben den Versicherungen des öffentl. Personals finden wir öffentl. Gebäudebrandversicherungen, Mobiliarversicherungen, Rindviehversicherungen, Hagelversicherungen u. ä.[31]).

Nach dieser Einteilung gehören zur Sozialversicherung alle jene Rechtsverhältnisse, die auf einem besonderen Sozialversicherungsgesetz beruhen, seien sie ex lege oder durch einseitigen oder zweiseitigen Verwaltungsakt entstanden. So gehört auch die freiwillige Versicherung, wie sie die meisten Sozialversicherungsgesetze für nicht Versicherungspflichtige vorsehen, grundsätzlich zur Sozialversicherung (obwohl die Pflichtversicherung die einzige folgerichtige Durchführung ihres Postulates ist). Denn durch jene verfolgt der Staat keine anderen Zwecke, sondern versucht vielmehr die immer etwas willkürlich gezogene Abgrenzung der Versicherungspflichtigen elastisch zu gestalten[32]). Anders verhält es sich mit der sog. Ersatzkassenversicherung. Hier bildet ein bestehendes Versicherungsverhältnis zu einem besonders anerkannten privaten Versicherer einen Ausnah-

---

[31]) Vergl. die Literatur bei Lienhart S. 275; eine typische Neuerscheinung in diesem Gebiete wäre z. B. die solothurnische Versicherung für Grundpfandforderungen gewesen, vergl. darüber „Bund" 1941 No. 423.

[32]) Hat die freiwillige Versicherung ausnahmsweise eine selbständige Aufgabe, so kann sie einer Individualversicherung sehr nahe kommen; man vergl. etwa die nie in Kraft getretene freiwillige Versicherung nach KUVG Art. 115 ff.

megrund von der Versicherungspflicht[33]). Ein besonderes privates Rechtsverhältnis wird damit einem öffentl. gleichgestellt, ohne selbst seinen privatrechtlichen Charakter zu verlieren; es hat bloß eine Reflexwirkung auf das öffentl. Recht. Wenn wir uns fragen, warum der Staat solche Ersatzkassen überhaupt anerkenne, so gelangen wir zu einer für das schweizerische Recht grundlegenden Unterscheidung.

b. Unmittelbare und mittelbare Sozialversicherung: Die öffentl. Versicherung haben wir je nach dem Zweck der einzelnen Versicherungsverhältnisse in Sozial- und Individualversicherung unterteilt; die gesamte private (d. h. rechtsgeschäftlich unter Einzelpersonen getätigte) Versicherung wurde als Individualversicherung gekennzeichnet, weil das Einzelinteresse für die Begründung und die Bestimmung des Inhaltes des privaten Versicherungsverhältnisses maßgeblich ist, und der Staat einen bestimmten gemeinnützigen Erfolg nicht erwarten kann[34]).

Diese klare Trennung der Privatversicherung von der Sozialversicherung überhaupt erfährt jedoch einen Einbruch, indem der Staat einen sozialpolitischen Zweck durch private Versicherungsverhältnisse zu erreichen sucht. Er kann nämlich versuchen, das Interesse eines bestimmten oder unbestimmten Personenkreises am Abschluß eines ganz besonderen Versicherungsverhältnisses so zu steigern und die Möglichkeiten des Abschlusses so zu erweitern, daß eine gemeinschaftliche Sicherung, wenn nicht gewiß, so doch wahrscheinlich wird. Das Kernstück dieser rechtlichen Ordnung bildet also nicht etwa ein vom Staat begründetes Versicherungsverhältnis, sondern regelmäßig ein anderes öffentl. Rechtsverhältnis, durch das sich der Staat dem

---

[33]) Wir finden sie in der kantonalen Kranken-, Arbeitslosen- und Altersversicherung.

[34]) Das will nicht heißen, daß durch privates Rechtsgeschäft nicht auch eine Gemeinschaft versichert werden könnte; im Gegenteil, der Staat (die Rechtsordnung) sieht sogar solche gemeinnützige Versicherungsverhältnisse vor, überläßt es aber der privaten Willkür, zu bestimmen, ob und was für soziale Gruppen geschützt werden sollen. Vergl. hiezu die Bestimmungen über die Kollektivversicherung, vor allem 87 VVG.

Träger der Versicherung gegenüber zur Leistung bestimmter Beiträge an die Kosten aus bestimmten Versicherungsgeschäften verpflichtet, wohingegen diesem die Pflicht zur Begründung günstiger Versicherungsverhältnisse mit bestimmten Personen überbunden wird. Diese staatl. Subventionspflicht einerseits, und die beschränkte oder unbeschränkte Kontrahierungspflicht des Versicherungsträgers andererseits, gelangen meist, neben einer Reihe weiterer Pflichten, als Folge eines Verwaltungsaktes zur Entstehung, den das schweiz. Recht als „Anerkennung" einer Versicherungskasse bezeichnet. Dabei bilden bestimmte Verpflichtungen des Versicherungsträgers auf Grund autonomer Satzungen (Statuten und dergl.) schon die Voraussetzung der Anerkennung, und diese hat dann nur die notwendige Wirkung, die rechtliche Autonomie des Versicherungsträgers ganz oder teilweise zu beschränken, also eine Abänderung der Satzungen unmöglich zu machen. Die beiden Möglichkeiten des Staates, anerkannte Versicherungskassen durch gesetzliche Norm zu einem bestimmten Verhalten zu verpflichten, oder eine bestimmte Selbstverpflichtung solcher Kassen zur Voraussetzung der Anerkennung (und Subvention) zu erklären, werden im schweiz. Recht je nach ihrer praktischen Nützlichkeit verwirklicht. In beiden Fällen ist eine staatliche Ueberwachung des anerkannten Versicherungsträgers nötig, und der verwaltungsrechtliche Schutz des Versicherten ergänzt in mancher Hinsicht den zivilrechtlichen.

Das Versicherungsverhältnis, dessen Begründung die Anerkennung fördern soll, weist natürlich manche Besonderheiten auf. Nicht nur, weil seine Subjekte, die Versicherungsfähigen und der Versicherungsträger, von dritter Seite bestimmt werden, sondern vor allem, weil die gegenseitigen Leistungen ganz besondere sind. Doch darüber werden wir weiter unten zu sprechen haben.

Wichtig scheint uns hier die Feststellung, daß der Staat durch die Gesetzgebung über die Anerkennung von Versicherungskassen seinen Willen kundtut, vor allem jenen Teil seiner Bevölkerung gegen wirtschaftliche Schäden zu sichern, der zu einer solchen Sicherung sonst unfähig wäre. Die dadurch qualifizierten Versicherungsverhältnisse erhalten den Charakter von sozialen Versicherungsverhältnissen, und weil sie meistens durch

privates Rechtsgeschäft begründet werden, ließe sich der ganze Normenkomplex, der diese Versicherung schafft, als private Sozialversicherung bezeichnen. Damit wäre auch gleich angedeutet, daß diese Sozialversicherung an einem logischen Mangel krankt: Es ist nicht folgerichtig, wenn ein Staat die Notwendigkeit einer Allgemeinfürsorge (in Form der Versicherung) zwar grundsätzlich bejaht, ihre Durchführung aber privater Willkür überläßt. Es kann sich eine solche Sozialversicherung höchstens mit praktisch-politischen Gründen rechtfertigen[35]).

Nun hindert uns aber eine Erscheinung des schweiz. Rechtes daran, den Ausdruck „private Sozialversicherung" für alle Fälle der indirekten Förderung der Sozialversicherung zu verwenden. Diese Art der staatlichen Fürsorge wird nämlich vom schweiz. Gesetzgeber nicht nur aus Abneigung gegen eine Verstaatlichung privater Organisationen, gegen eine Vermehrung der Bürokratie gewählt, sondern auch aus Respekt für den bundesstaatlichen Aufbau unseres Staates, aus einer gesunden Scheu vor jeder Rechtsvereinheitlichung. Und aus diesem Grunde ist es zu erklären, daß der Bund auch kantonale und kommunale, der Kanton unter Umständen kommunale Versicherungskassen anerkennt und unterstützt[36]).

Weil aber die gesetzgeberische Absicht bei der Anordnung der Unterstützung öffentl. und privater Versicherungskassen dieselbe ist, fassen wir alle bezügl. Normen unter den Begriff der mittelbaren Sozialversicherung und stellen sie allen jenen Normen gegenüber, durch die der Staat ein Versicherungsverhältnis begründet oder doch durch ein staatliches Organ in Anwendung seiner Gesetze begründen läßt, die wir als unmittelbare Sozialversicherung bezeichnen.

Und nach dem Gesagten läßt sich auch gleich beifügen, daß eine mittelbare Sozialversicherung mit einer unmittelbaren einer

---

[35]) Vergl. hierüber sehr deutlich Burckhardt Kommentar S. 290: „Er (der Bund) übergibt jedem Versicherungsbedürftigen einen Anspruch auf Versicherung, aber überläßt es der Privatinitiative, Kassen zu gründen, um diesen Anspruch (mit staatl. Unterstützung) zu befriedigen".

[36]) Ueber die Verfassungsmäßigkeit dieser Einrichtung vergl. man Burckhardt Kommentar S. 290 Note 3 und 4 und S. 294. Fleiner, Bundesstaatsrecht S. 533.

niedrigeren staatsrechtlichen Einheit (Kanton, Gemeinde) wohl vereinbar ist, daß aber in der gleichen organisatorischen Einheit die unmittelbare Sozialversicherung die mittelbare ausschließen sollte. So ist z. B. die Unterstützung, die der Staat durch besonderen Gesetzesbeschluß seiner eigenen öffentl. Versicherungskasse gewährt, keine mittelbare, sondern die Durchführung der unmittelbaren Versicherung.

Keine Ausnahme von dem angeführten Prinzip bilden die Ersatzkassen der Arbeitslosen- und Krankenversicherung. Es sind dies dem Träger der unmittelbaren Sozialversicherung ausdrücklich gleichgestellte private Versicherungsträger. Doch geschieht diese Gleichstellung nicht, weil etwa der Kanton, der eine unmittelbare Versicherung durchführt, sich vor der Verstaatlichung privater Kassen scheut, (denn sonst müßte er das Prinzip der unmittelbaren Versicherung überhaupt aufgeben), sondern weil der Bund in diesen Gebieten die mittelbare Sozialversicherung betreibt, und der Kanton die vom Bunde anerkannten Versicherungsträger zu berücksichtigen hat, um einen Gegensatz zu den bundesrechtlichen Fürsorgeeinrichtungen zu vermeiden.

Die summarische Aufzählung der unmittelbaren Sozialversicherungen unter lit. a läßt sich nun folgendermaßen durch eine solche der mittelbaren ergänzen: Das Bundesrecht kennt eine mittelbare Kranken- und Arbeitslosenversicherung; die Kantone unterstützen teilweise die bundesrechtlichen Maßnahmen, indem sie vom Bunde anerkannte Kranken- oder Arbeitslosenkassen selbst unterstützen und das Recht der Durchführung einer unmittelbaren Versicherung den Gemeinden überlassen. Dagegen gehören alle jene Fälle, in denen der Kanton das Obligatorium ausspricht, die Durchführung aber den Gemeinden überläßt, oder eine öffentl. Kasse errichtet, ohne das Obligatorium auszusprechen, so insbesondere auch die freiwillige öffentliche Versicherung, wie sie die neuenburgische „Caisse cantonale d'assurance populaire" und die „Caisse cantonale vaudoise des retraites populaires" im Gebiete der Altersversicherung betreiben, zur unmittelbaren Sozialversicherung, obschon der Erfolg dieser Veranstaltungen jenem der mittelbaren Versicherung sehr nahe kommt; denn unsere Einteilung richtet sich nicht nach dem tatsächlichen Erfolg der Einrichtung, sondern nach der Einstellung

des Gesetzgebers, danach nämlich, ob er die Notwendigkeit oder bloß die Wünschbarkeit einer sozialen Versicherung bejaht.

Ein grundsätzlicher Einwand gegen die gegebene Einteilung ließe sich dahin machen, daß der Begriff „Versicherung" in den Ausdrücken „unmittelbare" und „mittelbare Sozialversicherung" zwei verschiedene Rechtsverhältnisse bezeichne, also zweideutig sei. Es sei gleich festgestellt, daß die Zwecke, denen das Versicherungsverhältnis dient, in beiden Fällen dieselben sind; ob aber ihre Struktur ähnlich oder gleich ist, läßt sich erst nach einer gründlichen Untersuchung des Versicherungsverhältnisses der Sozialversicherung feststellen. Eine solche Untersuchung werden wir vor allem in bezug auf das Versicherungsverhältnis der unmittelbaren Versicherung anstellen, dasjenige der privaten Sozialversicherung werden wir erst am Ende zum Vergleich heranziehen.

c. Definition und Systematik: Am Schlusse dieser allgemeinen Erörterungen über die Sozialversicherung sei nun noch versucht, eine kurze, formelhafte Begriffsbestimmung dieses Rechtsgebildes zu geben und seinen Platz in einem Rechtssystem zu bestimmen.

aa. Sozialversicherung nennen wir alle jene Rechtsnormen, die zum Zwecke der Erhaltung einer im allgemeinen wirtschaftl. erhaltungsunfähigen Gesamtheit ein besonders geartetes Rechtsverhältnis (das sog. Versicherungsverhältnis) begründen oder dessen Begründung fördern.

Diese Definition läßt natürlich die Frage offen, worin die besondere Art des Versicherungsverhältnisses bestehe; darauf soll die restliche Arbeit eine Antwort geben. Umgekehrt bietet die vorliegende teleologische Umschreibung die Möglichkeit, die Sozialversicherung von der Individualversicherung zu scheiden und auch alle Normen vom Recht der sozialen Versicherung auszuschließen, die vielleicht zufällig in Sozialversicherungsgesetzen stehen, aber nicht dem genannten Zwecke dienen[37]).

---

[37]) Demnach würde etwa eine Bestimmung über die Steuerfreiheit eines öffentl. Versicherungsträgers nicht zum Recht der Sozialversicherung zu zählen sein, umgekehrt aber wohl eine solche über die Unpfändbarkeit der Versicherungsleistung.

Das juristische Mittel zur Erreichung dieses Zweckes muß stets das Versicherungsverhältnis sein. Und wenn unsere Definition nur Normen, die ein Versicherungsverhältnis begründen, zur Sozialversicherung zählt, so ist dieser Ausdruck in seinem weitesten Sinne zu begreifen: Natürlich fallen nicht nur jene Normen darunter, die etwa die Form der Begründung ordnen, sondern alle jene, die etwas über die Voraussetzungen, den Inhalt, die Wandlungen und den Untergang dieses Rechtsverhältnisses aussagen; kurz, es genügt jeder vernünftige Zusammenhang zum Versicherungsverhältnis, um eine Rechtsnorm der Sozialversicherung zuzuweisen. Die theoretisch klare Grenze läßt sich eben nur vom Zwecke der Einrichtung her gewinnen.

Angemerkt sei schließlich, daß sowohl generelle als auch individuelle Normen die Sozialversicherung ausmachen. Um allein die generellen Normen zu bezeichnen, spricht man besser von Sozialversicherungsrecht. Dieses allein ist natürlich einer Untersuchung fähig[38]).

bb. Die Einordnung des Sozialversicherungsrechts in ein Rechtssystem bietet erhebliche Schwierigkeiten; denn dieses Rechtsgebiet bildet zwar eine zweckmäßige oder sachliche Einheit, weist aber in formaler Hinsicht eine bunte Mannigfaltigkeit auf: Wir finden organisatorische und verpflichtende, zwingende und nachgiebige Normen, ferner Normen, die den Staat oder das private Rechtssubjekt bloß ermächtigen usw. Da aber umgekehrt ein System des Rechts nur auf formalen Kriterien begründet werden kann und begründet wird, so müßten wir das Recht der Sozialversicherung in kleinere formale Einheiten aufteilen.

Selbst die praktisch wichtigste Grenzlinie zwischen öffentl. und privatem Recht teilt das Sozialversicherungsrecht in zwei ungleiche Teile; denn es gibt wohl kein Kriterium des privaten Rechtes, dem etwa das von einer anerkannten Kasse mit dem Versicherungsfähigen begründete Rechtsverhältnis nicht ent-

---

[38]) Weitere Definitionen der Sozialversicherung bei Richter S. 7, welcher auch die Begriffsbestimmungen von Kaskel und Jacobi anführt, ferner für das schweiz. Recht bei Giorgio Organisationsformen S. 257, Burckhardt S. 288/89 Kommentar und die ungefähre Umschreibung in der Botschaft des BR v. 21. 6. 19 Bbl. 1919 Bd. IV S. 15.

sprechen würde[39]). Die genaue Grenzlinie zwischen dem öffentl. und privaten Sozialversicherungsrecht zu ziehen ist deshalb recht schwierig, weil die Unterscheidungsmerkmale überhaupt nicht eindeutig und die zu unterscheidenden Rechtsnormen zu verschiedenartig sind. Die wesentliche Frage, welcher Art die Rechtsbeziehungen zwischen Versicherungsträger und Versicherten, also die Versicherungsverhältnisse, seien, werden wir bei der Behandlung der letzteren näher untersuchen.

Wir weisen hier nur darauf hin, daß der größte Teil des Sozialversicherungsrechts zweifellos dem öffentl. Recht angehört; denn alle Normen, die sich auf die Organisation und die Pflichten eines öffentl. Versicherungsträgers beziehen oder die das Verhältnis einer privaten Kasse zum Staate regeln, gehören dem öffentl. Rechte an[40]). Uebrigens sprechen gewichtige Gründe, die wir oben schon angedeutet haben (S. 18), für eine öffentl. rechtliche Durchführung der Sozialversicherung[41]).

Auch der Versuch, etwa die Einteilung zwischen organisatorischem und verpflichtendem Recht auf die Sozialversicherung

---

[39]) Uebrigens ist auch der Gesetzgeber der Ansicht, daß es sich hier um privates Recht handle vergl. Art. 30 KUVG.

[40]) Interessant sind die Verträge zwischen einem Versicherungsträger und Aerzten oder Apothekern nach Art. 16 KUVG. Es sind klassische Fälle von Verträgen, die auf einen öffentl. rechtl. Erfolg abzielen und doch als Rechtsgeschäfte unter Privatpersonen zu bezeichnen sind. Der Erfolg ist nämlich die Unterstellung des Arztes unter einem vertraglichen Tarif, der durch die staatl. Genehmigung (Art. 22, 2 KUVG) dem gesetzl. gleichgestellt wird, möglicherweise auch die Unterstellung des Arztes unter den kant. Tarif. Das rechtl. Mittel ist die Vereinigung „zweier übereinstimmender Willenserklärungen", der Vertrag (Windscheid, Pandekten I 166 f). Man kann ein solches Gebilde mit Jedlicka (S. 101 f) als öffentl. rechtl. Verträge zwischen Privatpersonen bezeichnen, doch wäre vielleicht ihre Umschreibung als Verträge zwischen Privatpersonen mit besonderem öffentl.-rechtlichem Erfolg vorsichtiger. Denn ob die Normen dieser Verträge nach ihrer Genehmigung öffentl. Recht sind, ist zweifelhaft. Der Gesetzgeber scheint die Lösung der Frage umgangen zu haben, indem er Streitfälle zwischen Kassen und Aerzten einem besonderen Schiedsgericht unterstellte (Art. 25 KUVG).

[41]) Sollten sich die Sozialisierungstendenzen der modernen Staaten weiter entwickeln, so würden sich auch die privatrechtl. Bestandteile der schweiz. Sozialversicherung als überfällig erweisen.

anzuwenden, muß, wie gesagt, zu einer Spaltung dieses Rechtsgebietes führen, so daß wir mit Leichtigkeit einen staatsrechtlichen und einen verwaltungsrechtlichen Teil der Sozialversicherung unterscheiden können[42]). Immerhin muß nun doch darauf verwiesen werden, daß das Schwergewicht nicht auf der Organisation der Versicherungsträger, sondern auf ihrer Tätigkeit ruht; und daß die deutsche Doktrin daher mit Recht den ganzen Normenkomplex dem Verwaltungsrecht zuweist[43]). Denn, weil wir schon den Begriff der Sozialversicherung nach einem vom Staat herbeizuführenden Erfolg bestimmten, so ist es nur folgerichtig, die Tätigkeit des Staates, die auf diesen Erfolg gerichtet ist, als das Kernstück der Veranstaltungen zu bezeichnen. Und weil diese Tätigkeit zum größten Teile weder eine gesetzgeberische noch eine rechtsprechende ist, so bildet sie einen Teil der öffentl. Verwaltung, und die sie bewirkenden Rechtsnormen gehören zum Verwaltungsrecht[44]). Allerdings sind gerade für das schweiz. Recht die Ausstrahlungen des verwaltungsrechtl. Kerns in die Gebiete des Staats- und Zivilrechts nicht zu verkennen. Die Organisation und die Bestimmung der Kompetenzen öffentl. Versicherungsträger bildet einen Teil des Staatsrechtes des Bundes od. der Kantone[45]), die Durchführung der Versicherung durch anerkannte private Kassen einen solchen des Zivilrechts. Die wichtigsten Normen sind aber jene, die die materiellen Pflichten des Staates od. öffentl. Körperschaften privaten Rechtssubjekten gegenüber, od. umgekehrt solcher Rechtssubjekte dem Staat gegenüber begründen, wie etwa die Pflicht des Versicherungsträgers auf Leistung einer Versicherungssumme oder des Staates auf Leistung einer Subvention oder Einzelner auf Beitragsleistung. Und solche Normen werden systematisch zum Verwaltungsrecht gerechnet[46]). Der Rechtsschutz auf Grund dieser Normen wird demgemäß zur Verwaltungsrechtspflege zu zählen sein.

---

[42]) Vergl. die Systematik bei Nawiasky S. 234.

[43]) Richter S. 8.

[44]) Vergl. etwa Jellinek S. 5/41. Otto Mayer I S. 7/13.

[45]) Fleiner BStR S. 526, a. M. Giacometti Staatsrecht S. 67, vergl. auch S. 18.

[46]) Man vergl. die Bestimmung des Verwaltungsrechts bei Nawiasky S. 230, Burckhardt Einführung S. 144/166 ff.

Das Verwaltungsrecht selbst kann nach den verschiedensten Gesichtspunkten eingeteilt werden, und es gehört nicht zu unserer Aufgabe, diese Einteilungen zu untersuchen. Ueblich ist eine Dreiteilung in Polizei-, Finanz- und Anstaltsrecht (oder Recht der Wohlfahrtspflege)[47]). Auch dieser Dreiteilung fügt sich das Sozialversicherungsrecht nur in beschränktem Maße ein, zwar ist der Hauptteil Anstaltsrecht, aber manche Normen geben den Versicherungsbehörden polizeiliche Befugnisse und die Ordnung der Beitragspflichten fällt ins Gebiet der Finanzverwaltung. Doch scheint es uns unbefriedigend, einen sachlich zusammengehörigen Rechtsstoff aus systematischen Gründen auseinanderzuzerren.

Wir fassen deshalb als Recht der öffentl. Fürsorge alle jene Normen zusammen, durch die sich der Staat zum Schutz der Bürger vor wirtschaftl. Schaden verpflichtet, und überlassen es dem einzelnen Verwaltungsrechtsystematiker, wie und wo er dieses Rechtsgebiet einordnen will. Bereits oben haben wir erwähnt, daß dieser wirtschaftl. Schutz durch das Mittel der Versicherung und der Unterstützung gewährt werden kann. Und die weitere Gliederung der Versicherung ergibt sich von selbst aus dem früher Ausgeführten, so daß wir folgende kleine Uebersicht aufstellen können[48]):

Oeffentliche Fürsorge

Versicherung — Unterstützung

Oeffentliche Individualversicherung — Sozialversicherung

unmittelbare — mittelbare Sozialversicherung

---

[47]) Burckhardt Einführung S. 167.

[48]) Vergl. oben S. 6 und die ähnliche Einleitung bei Jellinek S. 515. Unter den angeführten Schlagwörtern sind natürlich die entsprechenden Rechtsnormen zu verstehen.

Einer weiteren Systematik glauben wir entsagen zu dürfen. Negativ sei einzig festgestellt, daß eine Zuweisung der Sozialversicherung zum sog. Arbeitsrecht, wie dies in der deutschen Doktrin häufig geschieht[49]), für die schweiz. Verhältnisse unzulässig ist, weil die Versicherungsfähigkeit nur in relativ wenig Fällen an ein bestehendes Beschäftigungsverhältnis anknüpft.

Der Unterscheidung zwischen Versicherung und Unterstützung liegt ein besonderes Rechtsgebilde, das Versicherungsverhältnis zugrunde, das im folgenden den Gegenstand unserer Untersuchung bilden wird.

---

[49]) Richter S. 8 f. Jacobi S. 440 f.

II. Erster Abschnitt:

Das Versicherungsverhältnis im Allgemeinen.

§ 2. Der Gegenstand der Untersuchung.

Zu Beginn der Untersuchung haben wir festzustellen, was wir eigentlich untersuchen wollen; wir haben zwar im vorigen § gelegentlich von Versicherungsverhältnis gesprochen, dieser Bezeichnung aber nie einen bestimmten Inhalt gegeben. Natürlich kann es sich vorläufig nur darum handeln, das Gebiet abzugrenzen, das wir zu erforschen gedenken, nicht aber schon die Topographie dieses Gebietes anzugeben. Eine solche Abgrenzung ist notwendig, weil die Rechtssprache, wie wir sehen werden, den Begriff „Versicherungsverhältnis" zwar kennt, ihn aber in mannigfachen Bedeutungen schillern läßt.

Drei Wege stehen uns offen, um zu bestimmen, welche Rechtsbeziehungen als Versicherungsverhältnis bezeichnet werden sollen: wir können auf den Sprachgebrauch des positiven Rechts oder auf die Begriffsbestimmungen der Dogmatik zurückgehen oder schließlich eine eigene Terminologie begründen.

I. Das positive Recht spricht nirgends ausdrücklich von einem Versicherungsverhältnis. Dagegen deuten manche Gesetze ein solches an, indem sie eine „Versicherung" erwähnen, die sich auf bestimmte Personen erstreckt[1]), die zu einem bestimmten Zeitpunkte beginnt oder endet[2]), oder indem ganz einfach ein bestimmter Personenkreis „versichert ist"[3]). Es scheint sich dabei um eine rechtl. Beziehung zwischen einer gesetzl. bestimmten Personengruppe und dem Versicherungsträger zu handeln[4]);

[1]) MilVG Art. 2.
[2]) KUVG Art. 62.
[3]) KUVG Art. 60.
[4]) Der Art. 60 KUVG spricht vom Versichertsein „bei d. Anstalt".

welcher Art und von welchem Umfang diese Beziehung sei, läßt sich wegen der verschiedenartigen Verwendung des Ausdrucks „Versicherung" nicht feststellen. Diese Ausdrucksweise finden wir in der eidg. Unfall-, Militär- und den kantonalen Altersversicherungen. Die Gesetze der kantonalen Kranken- und Arbeitslosenversicherungen verwenden, nach dem Muster der eidg. mittelbaren Versicherungsgesetze, für die analoge Beziehung den Ausdruck „Mitgliedschaft" oder „Kassenmitgliedschaft"[5]), der womöglich noch unbestimmter, oft gänzlich unklar ist. Es läßt sich darüber einzig negativ aussagen, daß damit noch gar kein Hinweis auf eine mehr genossenschaftl. Organisation der Kasse gegeben werden soll[6]).

So gibt uns das positive Recht nur unsichere Andeutungen, worin das Versicherungsverhältnis bestehen könnte, ohne diesen Ausdruck als terminus technicus auszuprägen oder zu verwenden.

II. Anders steht es in der Dogmatik; hier ist die Bezeichnung „Versicherungsverhältnis" recht häufig; zwar erregte sie z. Zt. des theoretischen Streits um den Versicherungscharakter der Sozialversicherung das Mißtrauen mancher Theoretiker; Versicherungsverhältnis schien doch unfehlbar darauf hinzudeuten, daß man die Sozialversicherung als eigentliche Versicherung und nicht als bloße Fürsorge verstand. In der neueren Doktrin wird der Ausdruck ohne jeden polemischen Unterton verwendet, doch fehlt ihm noch jene Eindeutigkeit, die er im privatrechtlichen Sprachgebrauch erlangt hat[7]); denn während der letztere darunter meist sämtliche aus dem Versicherungsvertrag entstehenden Rechte und Pflichten versteht, fehlt es in der sozialen Versicherung meist an einem gleichwertigen Rechtsakt. Es wäre nun möglich, vom Begriffe der Sozialversicherung her alle Rechte und Pflichten, die zu ihrer Durchführung dienen, unter den Sammelbegriff des Versicherungsverhältnisses zusammenzufassen;

---

[5]) Vergl. etwa Art. 5 Marg. KUVG und AlG Art. 2 I.

[6]) Eine solche ist z. B. bei der kant. Schülerversicherung unmöglich; manche kantonale AlG sprechen von Mitgliedschaft, bezeichnen aber gleichzeitig die Kasse als öffentl.-rechtliche Anstalt (Schaffhausen z. B.).

[7]) Guhl OR II S. 473.

doch geschieht dies u. W. nirgends. Man beschränkt diesen Begriff auf die wichtigen Beziehungen zwischen den versicherten Personen und dem Versicherungsträger und die aus diesen Beziehungen unmittelbar entstehenden Rechte und Pflichten[8]). Doch lassen sich auch hier zwei verschiedene Bestimmungen des Begriffes unterscheiden: Lutz Richter faßt das Versicherungsverhältnis als Voraussetzung der Versicherungsleistung auf, als ein „organisatorisches Rechtsverhältnis"[9]), das die Grundlage zu allen weiteren materiellen Rechtsverhältnissen bildet. Er versteht dasselbe darunter, was Fleiner als „Status des Versichertseins"[10]), was Kaskel als „Versicherungsfähigkeit"[11]) und die schweiz. Rechtssprache häufig als „Kassenmitgliedschaft" bezeichnet[12]).

Dagegen beschränkt Rosin „sein Rechtsverhältnis der sozialpolitischen Fürsorge"[13]) nicht auf die organisatorische Stellung der Versicherten, sondern begreift darunter gleichzeitig auch die Rechte und Pflichten, die daran knüpfen, also vor allem den „Entschädigungsanspruch" (Kaskel) oder „das Leistungsverhältnis" (Richter). Diese beiden Bedeutungen, die die Literatur dem Ausdruck Versicherungsverhältnis gibt, werden wir auch unserem Sprachgebrauch zugrunde legen.

III. In einem weiteren Sinne verstehen wir unter Versicherungsverhältnis alle rechtl. Beziehungen, die durch organisatorische oder verpflichtende Normen zwischen den Versicherten oder deren Nachfolgern und dem Versicherungsträger begründet werden; im engeren Sinne dagegen nur die organisatorischen Beziehungen, die zwischen diesen beiden Rechtssubjekten beste-

---

[8]) So etwa die Definition bei Ernst S. 15.
[9]) S. 132/7.
[10]) BStR S. 556 und Senn S. 27.
[11]) S. 39.
[12]) Arbeitsrecht S. 675.
[13]) S. 418 f. Rosin vermeidet den Ausdruck „Versicherungsverhältnis", weil er die Sozialversicherung nicht als eigentliche Versicherung versteht.

hen. Wer werden im folgenden vorläufig den Ausdruck in seinem weiteren Sinne verwenden[14]).

Es mag auffallen, daß wir in der vorliegenden Abgrenzung das Wort Rechtsverhältnis vermieden haben; es geschieht dies deshalb, weil man unter einem Rechtsverhältnis oft eine ganz bestimmte rechtliche Beziehung versteht: ein Verhältnis zwischen zwei Rechtssubjekten, von denen das eine vom andern ein bestimmtes Verhalten fordern und wo nötig erzwingen kann, das Verhältnis zweier subjektiver Rechte also[15]). Und als ein solches Rechtsverhältnis dürfen wir das Versicherungsverhältnis nicht a priori bezeichnen. Versteht man dagegen unter einem Rechtsverhältnis jedes rechtliche Sollen oder Können im Unterschied zur bloßen Gewalt, zur bloß tatsächlichen Beziehung[16]), so ist die Bezeichnung in ihrer Unbestimmtheit der „rechtlichen Beziehung" unserer Umschreibung gleichwertig, aber nicht vorzuziehen.

IV. Schließlich sei noch angemerkt, daß bestimmte rechtl. Beziehungen der Sozialversicherung notwendig sind, d. h. daß sie sich aus dem Begriff der Sozialversicherung ergeben, daß aber andere sich mehr zufällig in einer positiven Ordnung finden. Das will nicht heißen, daß die letzteren nicht auch dem Zwecke der Sozialversicherung dienen, sondern nur, daß man auch von einer Sozialversicherung sprechen müßte, wenn sie sich nicht in der endgültigen Ordnung finden würden. Die Unterscheidung ist also rein begrifflicher Art.

Zu den notwendigen organisatorischen Beziehungen gehören die Bestimmung und Organisation eines Versicherungsträgers und die Bestimmung des versicherten Personenkreises; die einzige notwendige materielle Beziehung ist das sog. Leistungsverhältnis, d. h. die Verpflichtung des Versicherungsträgers zu einer bestimmten Leistung unter bestimmten Voraussetzungen an die Versicherten oder Dritte, und folglich das Recht der letz-

---

[14]) Die weiter unten gebrauchte Unterscheidung zwischen dem materiellen und dem formellen Versicherungsverhältnis geht im Wesentlichen auf die vorliegende zurück.

[15]) Nawiasky S. 134, Jellinek S. 181, Mayer S. 103 f.

[16]) Blumenstein, Steuerrecht S. 15.

teren auf diese Leistung. Der wichtigste und theoretisch interessanteste, zufällige Bestandteil des Versicherungsverhältnisses ist das sog. „Beitragsverhältnis", die Verpflichtung der Versicherten zur Erbringung von Geldleistungen an den Versicherungsträger. Diese dreifachen rechtlichen Beziehungen werden wir vor allem untersuchen; zwar werden sich daran oft Erörterungen über andere rechtliche Einrichtungen, die sich im positiven Recht finden, knüpfen, doch enthalten die genannten Rechtsbeziehungen und Verhältnisse die wesentliche Problematik des Sozialversicherungsrechts.

Wir werden zuerst von den Subjekten des Versicherungsverhältnisses und anschließend von deren gegenseitigen Rechten und Pflichten handeln.

§ 3. Die Subjekte des Versicherungsverhältnisses.

I. Mit der Umschreibung des Versicherungsverhältnisses haben wir auch gleich dessen Subjekte bezeichnet, und es handelt sich nun darum, die rechtlichen Besonderheiten der Organisation des Versicherungsträgers der Bestimmung des Kreises der Versicherten und Anspruchsberechtigten zu untersuchen. Dabei werden wir natürlich nur die allgemein-theoretischen Fragen aufzeigen und die Interpretation positiver Normen beiseite lassen: nur das Allgemeingültige soll gesagt werden.

Den Erörterungen über den Versicherungsträger und die Versicherten werden wir noch einige Bemerkungen über die Stellung des Staates zum Versicherungsverhältnis beifügen.

II. Als Versicherungsträger bezeichnet Jacobi[17]) „diejenigen Rechtssubjekte, denen es obliegt, den Versicherten die vorgeschriebenen Leistungen zukommen zu lassen". Noch prägnanter nennt Kaskel den Versicherungsträger den „Schuldner des Entschädigungsanspruchs"[18]). Lutz Richter sieht dessen

---

[17]) Festgabe S. 6.
[18]) S. 49.

Aufgabe in der Durchführung eines „materiellen Stückes der Sozialversicherung" und unterscheidet Sozialversicherungsträger im eigentlichen Sinne, deren „Daseinszweck sich in der unmittelbaren Verwirklichung des Sozialversicherungsrechts wesentlich erschöpft". und die Sozialversicherungsträger im weiteren und weitesten Sinne, zu denen die unselbständigen Rechtssubjekte, ferner die „allgemeinen Aufgaben dienenden öffentl. Rechtssubjekte" (Staat) und die Privatrechtsgebilde (Ersatzkassen) gehören[19]).

Das positive schweiz. Recht kennt zwar den Begriff des Versicherungsträgers nicht; doch wird er auch in der schweiz. Doktrin allgemein verwendet[20]) und bezeichnet auch hier jene öffentlichen oder vom Staate bestimmten privaten Rechtssubjekte, die zur Erbringung der Versicherungsleistung verpflichtet sind, deren wirtschaftliche Funktion also jener des privaten Versicherers sehr ähnlich ist. Es scheint uns überflüssig die Versicherungsträger, etwa nach dem Vorbild Richters, noch weiter einzuteilen, weil das Kriterium einer solchen Einteilung der öffentlichen Verbände ihre Selbständigkeit sein müßte, dieser Tatbestand aber äußerst vage, um nicht zu sagen unbestimmbar ist. Die Unterscheidung zwischen öffentl. und privaten Versicherungsträgern sollte genügen; aus dem früher Gesagten ergibt sich auch, daß private Versicherungsträger sich nur in der mittelbaren Sozialversicherung finden. Doch scheint das schweiz. Recht im Gebiete der Krankenversicherung von diesem Prinzip eine Ausnahme aufzuweisen:

Manche Kantone ermächtigen die Gemeinden, eine obligatorische Krankenversicherung einzuführen, wobei diese entweder öffentliche Kassen errichten oder mit privaten Krankenkassen Verträge abschließen können. Wählen nun die Gemeinden diese letztere Lösung, so ergibt dies die eigentümliche Tatsache, daß private Korporationen zur Durchführung einer öffentlichen Aufgabe herangezogen werden. Fraglich ist allerdings, ob dieser Vertrag nur ein Vertrag oder zugleich auch eine Verwaltungs-

---

[19]) S. 21. f. Aehnlich ist die Umschreibung in Manes Versicherungslexikon S. 1221 f.

[20]) Giorgio Organisationsformen S. 262, Ernst S. 24, Dürr S. 23.

verfügung der Gemeinde ist. Denn es wäre wirklich folgewidrig, etwa die Aufnahmepflicht der Krankenkasse bloß vertraglich zu sichern, so daß sie die Gemeinde nicht realiter erzwingen, sondern einzig aus ihrer Verletzung einen Schadenersatz beanspruchen könnte, während die Erzwingung bei Unterstellung der Kasse unter Verwaltungsvorschriften selbstverständlich wäre[21]). Sicher ist jedoch, daß hier ausnahmsweise Korporationen, die auf dem Boden des Privatrechts entstanden sind, der Verwaltung dienen, allerdings nur solange, als ihre Statuten objektivem Recht entsprechen. Sie sind in dieser Hinsicht gebundene oder heteronome Körperschaften.

Der öffentliche Versicherungsträger entsteht und besteht auf Grund einer gesetzlichen oder gesetzesähnlichen Norm, die ihn meist als Anstalt[22]) oder als Körperschaft des öffentl. Rechts bezeichnet[23]). Diese Unterscheidung zwischen Anstalt und öffentl. Körperschaft (Genossenschaft) ist in der Theorie sehr umstritten[24]). Als Kriterium wird etwa der „Teilwille des politischen Verbandes" (bei der Anstalt) dem „Gemeinwillen der Mitglieder" (bei der Körperschaft) gegenübergestellt (Rosin), oder es wird die Art der Bestimmung der Angehörigen der juristischen Person[25]) oder das Maß des Einflusses des öffentl. Gemeinwesens auf die Verwaltung der Träger als erheblich bezeichnet[26]). Doch ist die Unterscheidung höchstens de lege ferenda von Bedeutung. Denn es kann sich ja nicht darum handeln, die Träger der Sozialversicherung unter Gebilde des privaten Gesellschaftsrechts zu subsumieren. Und wenn wir auch im schweiz. Recht zwei verschiedene Organisationsformen je nach der Stellung der Versicherten zum Träger unterscheiden können, so hat dies vielleicht einen systematischen, aber kaum einen praktischen Wert.

---

[21]) Gegen eine solche „Vertragstheorie" sprechen die positiven Erlasse der Gemeinden. Man vergl. z. B. Vo d. Stadt Zürich betr. obligat. Krankenpflege v. 18. 10. 33 Art. 11 und 14.

[22]) z. B. KUVG Art. 41.

[23]) z. B. solothurnische Arbeitslosenkasse.

[24]) Richter S. 30, Jacobi Träger S. 22 f und Rosin S. 649 f.

[25]) Jacobi a.a.O. S. 29 in Anlehnung an Otto Mayer S. 377 f.

[26]) Richter S. 30.

Eine weitere Eigentümlichkeit der Gesetzessprache besteht darin, daß fast immer die öffentl. Versicherungsträger ausdrücklich als Persönlichkeit, juristische Person, personne morale bezeichnet werden. Es ist aber nicht recht klar, was damit gesagt werden soll. Will man den Versicherungsträger als Selbstverwaltungskörper bezeichnen, seine Unabhängigkeit von der übrigen Staatsverwaltung betonen?[27]) Oder will man ihm die private oder gar eine besondere öffentl. Rechtsfähigkeit verleihen?[28]) Eine solche öffentl. Rechtsfähigkeit wäre wohl gleichbedeutend mit der Kompetenz des Trägers, die dann aber nicht mit einem summarischen Ausdruck umschrieben werden kann, sondern bis in alle Einzelheiten vom Gesetzgeber festgelegt werden muß und auch immer festgelegt wird. Die Bezeichnung erhält also nur dann einen Sinn, wenn man sie als die Verleihung der Rechtssubjektivität im allgemeinen auffaßt, d. h. wenn dadurch dem Träger die private Rechtsfähigkeit zugesprochen und eine Vermutung für seine öffentl.-rechtl. Unabhängigkeit aufgestellt wird. Eine völlige Selbständigkeit der öffentl. Anstalt ist jedoch undenkbar: der Staat kann sich, nach allgemeiner Ansicht, nicht von seinen Gebilden lossagen.

Zwar deutet schon der Begriff der öffentl. Anstalt als Gegenstück zum bloßen Staatsorgan diese Unabhängigkeit an; doch finden wir sie auch beim letzteren als seltene Ausnahme, etwa für das Militärdepartement in Streitigkeiten aus der Militärversicherung[29]); die Bezeichnung der Militärversicherung als unselbständige Anstalt wäre aber immer noch reichlich mißverständlich[30]).

Zweckmäßig ist eine solche Selbständigkeit des Versicherungsträgers zweifellos; sie erlaubt meist eine rationellere Verwaltung und, weil Streitigkeiten in Versicherungsangelegenheiten besonders häufig sind, eine klare Trennung der Gewalten.

III. Versicherte sind jene Personen, „um derentwillen die ganze Sozialversicherung eingerichtet ist“[31]). Die besondere

[27]) Giorgio-Nabholz S. 75 f.
[28]) Richter S. 29, Jacobi, Träger S. 7 f.
[29]) Bb über Vger. Art. 144.
[30]) Egger Komm. ZGB Art. 59 N. 6, Arnold S. 174.
[31]) Richter S. 31.

wirtschaftliche Stellung, die Schutzbedürftigkeit gewisser Volkskreise bildet Grund und Anlaß für die gesamte Sozialversicherungsgesetzgebung, und die erste und praktisch weitaus schwierigste Aufgabe des Gesetzgebers war es, die zu sichernden Personengruppen organisatorisch zu erfassen. Je nach dem Grade der Notwendigkeit, bestimmten Individuen den Nutzen der Sozialversicherung zukommen zu lassen, unterscheiden die meisten Gesetze und die Doktrin zwischen Versicherungspflichtigen und Versicherungsberechtigten[32]), zwischen Personen, die sich versichern müssen und solchen, die sich versichern können. Und die beiden Begriffe der Versicherungspflicht und der Versicherungsberechtigung werden oft einheitlich unter der Versicherungsfähigkeit zusammengefaßt[33]). Alle drei Begriffe sind jedoch in ihrer Prägung undeutlich und bedürfen einer näheren Erläuterung.

a. Mit Versicherungspflicht (oder Versicherungspflichtigkeit oder Versicherungsobligatorium) bezeichnet die Theorie einen Tatbestand oder eine Reihe von Eigenschaften, und keine Pflicht zu einem bestimmten Verhalten[34]). Auch die Gesetze zählen unter die Versicherungspflicht eine Reihe von persönlichen Eigenschaften als Voraussetzung eines Versicherungsverhältnisses[35]). Dieses Versicherungsverhältnis knüpft dann entweder unmittelbar an die erheblichen Eigenschaften an und in diesem Falle verschmilzt Versicherungspflicht und Versicherungsverhältnis und ihr Unterschied ist nur jener, der den Rechtstatbestand von der Rechtsfolge trennt[36]). Oder zwischen die Bestimmung der Versicherungspflichtigen und die Begründung des Versicherungsverhältnisses schiebt sich ein Rechtsakt des Versicherungsträgers, die Aufnahme, zu der sich oft noch eine Hilfstätigkeit des Versicherungspflichtigen gesellen muß[37]). In diesem letzteren

---

[32]) Richter a.a.O., Dürr S. 16.

[33]) Richter a.a.O. Anm. 2.

[34]) Ernst S. 20 im Anschluß an Kaskel S. 40, ähnlich Richter S. 32 und Dürr S. 17.

[35]) z. B. KUVG Art. 60.

[36]) Vergl. Nawiasky S. 194.

[37]) Die Anmeldung, wie wir sie in der Kranken- und Arbeitslosenversicherung treffen. Vergl. z. B. st. gall. Gesetz über die obl. KV vom 28. 5. 14 Art. 21.

Falle mag man unter Versicherungspflicht die Pflicht zur Vornahme dieser Hilfstätigkeit verstehen. Doch darf deshalb die untergeordnete Bedeutung dieser Tätigkeit nicht übersehen werden: das Wesen des Obligatoriums besteht ja gerade darin, daß trotz einer Säumnis des Versicherungspflichtigen immer ein Versicherungsverhältnis entstehe.

Damit beschränkt sich also die Versicherungspflicht im wesentlichen auf den Tatbestand, an den kraft Gesetzes oder Verwaltungsaktes notwendigerweise ein Versicherungsverhältnis knüpft[38]). Versicherungspflichtige sind alle Personen, die diese allgemeinen Merkmale der Versicherungspflicht in concreto erfüllen. Für sie alle muß die Möglichkeit bestehen, faktisch versichert zu werden; und das, was Dürr die Versicherungsberechtigung im weiteren Sinne nennt, ist nichts anderes als die Merkmale der Versicherungspflicht.

Nun könnte man unter Versicherungspflicht auch die Pflicht zur Unterwerfung unter den Versicherungsträger verstehen; doch wird vom Versicherten kein Unterwerfungsakt verlangt, sondern bloß die Erfüllung seiner Pflichten; und dies ist ein Teil des Versicherungsverhältnisses und nicht der Versicherungspflicht.

Was schließlich die Tatbestände selbst anbelangt, die die Versicherungspflicht umfaßt, so sind sie in der schweiz. Sozialversicherung nicht einheitlich. Während die deutsche Sozialversicherung auf dem Begriff des Arbeitnehmers aufbaut oder wenigstens aufgebaut werden kann, so ist dieser Begriff bei uns nur für die Unfall- und Arbeitslosenversicherung bedeutsam. Nur diese beiden Versicherungen sind Arbeiterversicherungen, d. h. nur durch sie soll vor allem der unselbständig Erwerbende geschützt werden[39]). In den drei anderen Zweigen der Sozialversicherung spielt der Arbeitnehmer keine Rolle. Durch die Mili-

---

[38]) Ernst S. 20/21 definiert: Versicherungspflicht ist der Inbegriff aller Voraussetzungen, die von Gesetzes wegen nötig sind, die Versicherung entstehen zu lassen.

[39]) Ueber den Begriff des Arbeitnehmers vergl. man Jacobi S. 59, wo er die wirtschaftl. Unselbständigkeit näher umschreibt. Zur Arbeitnehmereigenschaft fügen verschiedene Gesetze noch weitere Merkmale (Alter, Arbeitsfähigkeit usw.), die dann erst die Versicherungspflicht ausmachen.

tärversicherung wird der Wehrmann gesichert; die Kranken- und Altersversicherungen haben die Tendenz, eigentliche Volksversicherungen zu werden, indem die Versicherungspflicht jede natürliche Person erfaßt, und nur wenige Merkmale einen Ausschluß begründen[40]).

Diese Vielfalt in der Bestimmung der Versicherungspflicht in den verschiedenen Versicherungszweigen läßt keine systematische Zusammenfassung und keine Begriffsbestimmung zu; eine solche ergibt sich nur anhand der positiven eidg. und kant. Erlasse und ihrer Interpretation.

b. Die Versicherungsberechtigung ist wie die Versicherungspflicht ein Tatbestand, eine Summe rechtlich erheblicher Eigenschaften einer Person[41]). Der einzige Unterschied zur Versicherungspflicht liegt darin, daß auf Grund dieses Tatbestandes ein Versicherungsverhältnis nicht entstehen muß, sondern entstehen kann. Und zwar wird diese Entstehung regelmäßig durch eine Willenserklärung des Berechtigten herbeigeführt. Die Möglichkeit, einen solchen Antrag zu stellen, bildet eine besondere Befugnis dieser Person; doch geht dieses Recht nicht auf eine Leistung des Versicherungsträgers, sondern auf einen Akt seiner gesetzmäßigen Verwaltung. Das Recht auf bestimmte Leistungen entsteht erst mit dem Versicherungsverhältnis; die Versicherungsberechtigung bezeichnet kein materielles Recht, sondern den Tatbestand, an den sich ein solches knüpfen kann[42]).

Der Kreis der Versicherungsberechtigten ist regelmäßig größer als jener der Versicherungspflichtigen, d. h. die erheblichen Eigenschaften sind allgemeinerer Natur. Das Institut hat ja auch nur seinen Sinn darin, daß es Rechtssubjekten, für die die Versicherung nicht immer, aber unter Umständen nützlich sein kann, den Genuß dieser Einrichtung nicht verwehrt.

In der Unfallversicherung hat sich eine Versicherungsberechtigung bis heute nicht durchgesetzt. In der Kranken- und

---

40) Etwa das Kantonsbürgerrecht (in den Kantonen Thurgau, St. Gallen, Appenzell), Alter, Einkommen usw.

41) Kaskel S. 40, Ernst S. 20.

42) Die erwähnte Versicherungsberechtigung im weiteren Sinn, wie sie Dürr und ähnlich die Al. Vo VI Art. 22 verwendet, ist als bloßes „Recht" auf gesetzmäßige Verwaltung zu verstehen.

Arbeitslosenversicherung erstreckt sie sich auf die Versicherungsfähigen (s. u. c), die nicht versicherungspflichtig sind; in der Altersversicherung besteht sie für die wenigen Personen, die von der Versicherungspflicht ausgeschlossen sind.

c. Die Versicherungsfähigkeit hat in der Literatur die verschiedensten Bedeutungen erhalten: Kaskel hat diesen Begriff klar gefaßt und bezeichnet die Versicherungsfähigkeit als besondere Rechtsfähigkeit, als „rechtliche Möglichkeit, genau bestimmte Rechte zu erwerben"[43]); und diese Möglichkeit haben dann nur Angehörige bestimmter Bevölkerungsklassen.

Diese Auffassung ist in mancher Hinsicht recht verwirrend; denn entweder wird eine bestimmte Bevölkerungsklasse vom Recht anerkannt und erfaßt, oder aber das Recht schafft durch organisatorische Vorschriften Menschengruppen, denen es Rechte und Pflichten zuweist. Im ersten Falle stellt das Recht auf tatsächlich vorhandene, soziale Gliederungen ab, im letzteren Fall schafft es eigene Klassen. In der Sozialversicherung hat der Gesetzgeber diese beiden Möglichkeiten ausnahmslos kombiniert; meistens zieht das Gesetz die verschwommene Grenze einer sozialen Schicht scharf.

Es geht daher nicht an, von der besonderen Rechtsfähigkeit eines bestimmten Standes zu sprechen, sondern die Versicherungsfähigkeit bezeichnet höchstens die Fähigkeit eines gesetzlich bestimmten Personenkreises, Subjekte eines Versicherungsverhältnisses zu sein. Damit bezeichnet aber dieser Ausdruck einfach sämtliche subjektiven Voraussetzungen eines Versicherungsverhältnisses; Versicherungsfähigkeit ist also der Oberbegriff, der die Versicherungspflicht und die Versicherungsberechtigung umfaßt; sämtliche Personen, die sich versichern können oder müssen, sind versicherungsfähig[44]).

Eine ganz besondere Bedeutung hat die Versicherungsfähigkeit in der mittelbaren Sozialversicherung: hier sind jene Personen versicherungsfähig, die von einer anerkannten Versiche-

---

[43]) Kaskel S. 39.

[44]) So faßt auch Richter S. 31 Anmerkung 2 den Begriff; doch sind nicht sämtliche Versicherungsfähigen auch Versicherte, wie seine Ausdrucksweise vermuten läßt.

rungskasse statutengemäß aufgenommen werden müssen und deren Versicherungsverhältnis von einer staatlichen Subvention begünstigt wird. Es sind also nicht Personen, die ohne weiteres ein Recht auf Versicherung haben, oder die gar dem Versicherungszwang unterliegen; sondern ihre besondere Rechtsstellung entspringt dem Anerkennungs- oder Subventionsverhältnis zwischen Staat und Versicherungsträger, das ihnen und nur ihnen die Möglichkeit einer „sozialen" Versicherung verschaffen will[45]). Den Kreis der Versicherungsfähigen will der Staat durch die mittelbare Sozialversicherung schützen; er ist oft recht weit und unbestimmt gezogen, oft aber genau abgesteckt[46]). Ueberall, wo die mittelbare Versicherung mit einer öffentl. unmittelbaren sich verbindet, muß die Versicherungsfähigkeit in ihren beiden Bedeutungen übereinstimmen; ferner kann ein Kanton eine besondere Versicherungsfähigkeit nur im Rahmen der bundesrechtlichen begründen.

Die Eigenschaften, die die Versicherungsfähigkeit in der mittelbaren Arbeitslosenversicherung ausmachen, sind im wesentlichen die regelmäßige, unselbständige Erwerbstätigkeit und die Arbeitsfähigkeit, in der Krankenversicherung nur das Schweizerbürgerrecht, und in beiden Fällen die Erfüllung der Statutenbestimmungen der betr. Kassen.

IV. Anspruchsberechtigt sind jene Personen, die die satzungsmäßigen Leistungen vom Versicherungsträger fordern können; sie sind in der Regel mit den Versicherten identisch. Hindert dagegen der Versicherungsfall die letzteren an der Geltendmachung eines Anspruchs, ist insbesondere ihr Tod die Voraussetzung der Versicherungsleistung, so werden die Anspruchsberechtigten ausdrücklich vom Gesetze bestimmt. Sie sind in diesem Falle nicht mit den zivilen Erben zu verwechseln: die zwingenden Bestimmungen der Sozialversicherungsgesetze durchbrechen die zivile Erbfolge.

---

[45]) Dürr S. 16.

[46]) Ersteres in der Krankenversicherung KUVG Art. 5/6 letzteres in der Arbeitslosenversicherung AlVG Art. 2 I und Vo VI Art. 22.

V. Der Staat ist am Versicherungsverhältnis nur ausnahmsweise unmittelbar beteiligt: er kann als Versicherungsträger auftreten, wenn er diese Funktion nicht einem Selbstverwaltungskörper übertragen hat[47]), er kann unter Umständen als Arbeitgeber einer Beitragspflicht unterliegen.

Doch ist die sekundäre Rolle, die dem Staat im Versicherungsverhältnis zugewiesen ist, ungleich wichtiger. Dabei denken wir nicht etwa an den rechtssetzenden, sondern an den rechtsvollziehenden Staat. Er hat in der unmittelbaren Sozialversicherung Aufsichtsfunktionen, er hat dafür zu sorgen, daß die von ihm errichteten Versicherungsträger ihre Aufgabe erfüllen können, er haftet für deren ungedeckte Aufwendungen usw. Noch bedeutender ist die Stellung des Staates in der mittelbaren Sozialversicherung, wo er das Anerkennungsverhältnis zum Versicherungsträger begründet und in diesem Grundverhältnis als Subvenient beteiligt ist[48]). Mit dieser Stellung ist regelmäßig eine Ueberwachungsfunktion, aber kaum eine subsidiäre Haftung des Staates verbunden[49]).

Einzelheiten über die Beziehungen des Staates zum Versicherungsverhältnis werden wir weiter unten berühren.

§ 4. Versicherungsverhältnis und öffentliches Recht.

I. Bevor wir die rechtlichen Beziehungen zwischen Versicherten und Versicherungsträger im einzelnen untersuchen, werden wir bestimmen, ob die Normen, die diese Beziehungen begründen, zum öffentl. oder zum privaten Recht zu zählen sind. Es mag zwar voreilig erscheinen, die systematische Stellung von Normen zu erörtern, deren Inhalt wir noch gar nicht genau ken-

---

[47]) So etwa in der Militärversicherung.

[48]) Matti, Bundessubvention S. 52, ferner über die Zweckgebundenheit der Subvention S. 55 ff insbes. S. 62.

[49]) Etwas anderer Meinung ist Burckhardt, Kommentar S. 290, wonach der Bund die privaten Kassen im Fall der Not nicht ihrem Schicksal überlassen kann.

nen. Nun haben wir aber wenigstens eine summarische Kenntnis von der Art dieser Beziehungen, und wir wissen genau, zwischen welchen Subjekten sie bestehen, so daß die Aufgabe keine unmögliche ist. Im übrigen scheint es uns angebracht, jetzt diese Frage abzuklären, weil wir die genaue Untersuchung des Versicherungsverhältnisses mit einem bestimmten Problem in Zusammenhang bringen wollen, die vorliegende Erörterung sich aber außerhalb dieses Fragenkreises befindet. Es mag deshalb vorkommen, daß wir anticipando einzelne Seiten des Versicherungsverhältnisses berühren müssen.

II. Jede Untersuchung über die öffentl. oder private Natur bestimmter Rechtsnormen stößt sich am unbestimmten Kriterium dieser Unterscheidung. Holliger hat in seiner Dissertation[50]) nicht weniger als 17 Unterscheidungstheorien zusammengestellt, und auch in der neueren Literatur hat die Frage keineswegs eine unbestrittene Abklärung gefunden.

Wenn wir die Unterscheidung trotzdem als praktisch notwendig erachten, so stehen uns zwei Möglichkeiten offen: entweder greifen wir einige dieser Theorien heraus und untersuchen das Versicherungsverhältnis im Hinblick auf die verschiedenen Kriterien, oder aber wir entscheiden uns für das Kriterium, das wir für richtig halten, und untersuchen das Versicherungsverhältnis nur im Hinblick auf dieses Kriterium. Diese letztere Methode scheint uns richtiger zu sein, weil sie wenigstens e i n e klare Unterscheidung erlaubt.

Für praktisch sehr nützlich halten wir das Kriterium, das Nawiasky neuerdings herausgearbeitet hat[51]). Es besteht materiell in der Bewertung des Gesamtinteresses gegenüber dem Einzelinteresse in einer positiven Regelung (veredelte Interessentheorie), formell in der Art der Erzwingung des Rechts (von Amtes wegen oder auf Antrag).

III. Wenn wir dieses Kriterium auf das soziale Versicherungsverhältnis anwenden, so ergeben sich folgende Resultate:

---

[50]) Das Kriterium des Gegensatzes zwischen dem öffentl. Recht und dem Privatrecht Diss. Zürich 1904.

[51]) Rechtslehre S. 235 f insbes. S. 259.

a. Eindeutig zeigt sich in der obligatorischen Versicherung das Uebergewicht der Gesamtinteressen über die Einzelinteressen: der Staat stellt mit dem Obligatorium das Interesse an der Erhaltung der Gesamtheit der Versicherungspflichtigen über jenes, das der einzelne Beteiligte an seiner wirtschaftlichen Sicherung hat[52]).

Aber auch in formeller Hinsicht sind Versicherungsverhältnis und Versicherungsanspruch öffentlich-rechtlich: der Versicherungsträger hat von Amtes wegen zu prüfen, ob die Voraussetzungen zur Leistung gegeben sind und diese Leistung auch zu erbringen. Die Anmeldung des Versicherungsfalles ist zwar meistens eine Voraussetzung der staatlichen Leistungspflicht, soll aber nicht dem Staat die Möglichkeit lassen, zu leisten oder nicht zu leisten; mit ihr wird der Staatsapparat in Bewegung gesetzt: die Untersuchung des Tatbestandes, die Festsetzung der Leistungen geschehen ex officio.

Zwar tritt neben die Leistungspflicht des Staates meist noch ein besonderer Rechtsschutz, der als Beschwerde- oder Urteilsverfahren ausgestaltet ist[53]). Dieser Rechtsschutz, und nur er allein, tritt auf Antrag in Funktion, und der Versicherungsprozeß ist gelegentlich dem Zivilprozeß nachgebildet[54]); doch tritt er sekundär neben die Pflicht des Versicherungsträgers zu gesetzmäßiger Verwaltung und stempelt diese keineswegs zur bloß privaten Verpflichtung.

b. Etwas schwieriger ist die Frage bei der freiwilligen öffentl. Versicherung, beim Versicherungsverhältnis der Versicherungsberechtigten. Dieses ist vom obligatorischen der Art der Entstehung, oft auch seinem Inhalt nach verschieden. Es wird

---

[52]) Uebrigens weist auch die historische Entwicklung der obligatorischen Versicherung auf ihren öffentlichen Charakter hin: an die Stelle der Regelung, die Einzelinteressen schützte (des Haftpflichtrechts), tritt jene, die das Gesamtinteresse hegt.

[53]) KUVG 120 f, Bb Art. 88 und MilVG Art. 55, 57, 58, über die Arbeitslosenversicherung vergl. Dürr S. 22, ähnliches gilt für die Krankenversicherung.

[54]) Nicht zu übersehen sind die Ausnahmen vom Grundsatz der richterlichen Bindung an die Parteianträge (Art. 89,3 und 91,3 Bb VGer) und von jenem der sog. formellen Wahrheit (Art. 136 f Bb).

immer nur auf Antrag des Berechtigten begründet, wobei der Versicherungsträger größere oder geringere Ermessensfreiheit hat. Wichtig ist aber die Feststellung, daß der Träger nie völlig frei ist, daß er nicht nach Belieben Versicherungsverhältnisse begründen kann oder nicht, daß er also nicht seine Sonderinteressen wahren kann, sondern durch allgemeine Normen und ein pflichtgemäßes Ermessen gehalten ist, mit bestimmten Personen Versicherungsverhältnisse von bestimmter Art zu begründen. Darin aber liegt schon eine Ueberbewertung der Gesamtinteressen, die auf Schaffung von günstigen Versicherungsmöglichkeiten für eine bestimmte Bevölkerungsgruppe gehen, gegenüber den Einzelinteressen des Versicherungsträgers und der Versicherten. Die Freiwilligkeit ist nur eine einseitige, und der Entstehungsakt ist nicht als Vertrag, sondern als mitwirkungsbeter Verwaltungsakt zu bezeichnen; damit soll nicht gesagt sein, daß durch Verträge keine öffentl. rechtlichen Verhältnisse begründet werden können, sondern bloß, daß der Verwaltungsakt nur öffentl. rechtliche Beziehungen zur Entstehung bringt.

Außer der Art der Entstehung bestehen kaum wesentliche Unterschiede zwischen dem freiwilligen Versicherungsverhältnis und dem obligatorischen: gelegentlich sind andere Leistungen, andere Beiträge usw. vorgesehen; dagegen besteht auch hier die Amtspflicht des Versicherungsträgers, es bestehen die gleichen Rechtsschutzeinrichtungen, ähnliche Staatsbeiträge usw. Das was über das obligatorische Versicherungsverhältnis ausgeführt wurde, gilt also sinngemäß auch für das freiwillige[55]).

Und was über die freiwillige Versicherung gesagt wurde, gilt vorbehaltlos auch für die Versicherungsverhältnisse der sog. Volksversicherungen in den Kantonen Waadt und Neuenburg.

c. Ziemlich unbestritten ist dagegen die schon erwähnte privatrechtliche Natur der Versicherungsverhältnisse, die zwischen

---

[55]) Die Rechtsnatur der freiwilligen Versicherungsverhältnisse in der kant. Al.- und K-Versicherung ist ziemlich eindeutig; dagegen wurde jene der geplanten freiwilligen Unfallversicherung eifrig diskutiert und das eidg. Versicherungsamt hat durch ein Gutachten dazu Stellung genommen (Blattner, Gutachten, Bern 1921). Dabei wurde die Frage, ob ein Vertrag vorliege, jener nach der Rechtsnatur gleichgestellt.

einem anerkannten, privaten Versicherungsträger und einem Versicherungsfähigen begründet werden. Zwar zeigt sich das Gesamtinteresse auch in diesen rechtlichen Beziehungen; doch sind es Rückwirkungen eines öffentl. Rechtsverhältnisses, des Anerkennungsverhältnisses zwischen Staat und Versicherungsträger. Dieses Rechtsverhältnis setzt eine besondere Ausgestaltung der Statuten voraus und überbürdet dem Versicherungsträger mancherlei Pflichten. Insbesondere knüpft die Kontrahierungspflicht des Versicherungsträgers an die Anerkennung, und dieses „Recht auf Mitgliedschaft", wie es im KUVG Art. 5 formuliert wird, läßt sich folgerichtig nur durch eine Beschwerde an die anerkennende Behörde, und nicht durch ein Urteil des Zivilrichters durchsetzen[56]). Dagegen stellt die Errichtung einer Versicherungskasse, die Begründung der Versicherungsverhältnisse auf Einzelinteressen ab, und die Erzwingung des Rechtes aus den letzteren geschieht nur auf Antrag. Normen der mittelbaren Sozialversicherungsgesetze, die sich direkt auf das Versicherungsverhältnis beziehen, bilden richtigerweise die Ausnahme, gehören aber dann zum Privatrecht[57]).

IV. Der praktische Wert dieser Feststellungen liegt in der Bestimmung des anwendbaren Rechts. Daß auf die öffentl. obligatorische Versicherung das Versicherungsvertragsrecht keine Anwendung findet, ist klar. Nach dem oben Gesagten müssen wir nun annehmen, daß eine gleichwertige Anwendung des VVG oder OR auch auf die freiwillige Versicherung nicht zulässig ist, solange eine solche nicht ausdrücklich vorgesehen ist. Der Richter kann allerdings zur Ergänzung von Gesetzeslücken auf allgemeine Grundsätze des Versicherungsvertragsgesetzes zurückgreifen, wenn diese dem Willen des Gesetzgebers zu entsprechen scheinen.

Auch die Zuständigkeit des eidg. und der kant. Versicherungsgerichte läßt sich vernünftigerweise nur aus der öffentl.

---

[56]) Eine andere Möglichkeit zeigt Feer S. 21 f.
[57]) So etwa Art. 29 des KUVG.

rechtlichen Natur des Versicherungsverhältnisses ableiten[58]).

V. Der Versicherungsanspruch, d. h. das Recht des Versicherten auf die Versicherungsleistung wird in der unmittelbaren Sozialversicherung oft als subjektives öffentl. Recht bezeichnet[59]). Und da dieses Recht von zentraler Bedeutung ist, werden wir kurz untersuchen, was mit dieser Charakterisierung eigentlich gesagt werden will. Nach dem bereits Gesagten bleibt nur zu untersuchen, ob dieses Recht des Versicherten ein subjektives sei.

Ueber das Wesen eines subjektiven Rechts herrschen in der Theorie recht vielseitige Ansichten. Die Verwaltungsrechtslehre stellt das subjektive Recht meist dem sog. Reflex des objektiven Rechts gegenüber. Beides sind zwar Rechte gegen staatliche Organe, die durch objektives Recht gebunden sind. Die Verschiedenheit liegt nur in der Ausgestaltung des Rechts auf Seiten des rechtsunterworfenen Einzelnen. Und zwar wird meist eine gewisse Willensmacht des Berechtigten dem Verpflichteten gegenüber als Merkmal des subjektiven Rechts bezeichnet[60]).

Burckhardt[61]) verweist den Begriff des subjektiven Rechts ins Privatrecht, weil es die Verfügungsmacht über ein Recht bezeichne, eine solche aber gerade dem öffentl. Rechte abgehe, da der Staat nicht willkürlich, sondern pflichtgemäß zu handeln habe. Dies stimmt nun allerdings: der Staat oder eine öffentliche Anstalt, die durch eine bestimmte Norm zu einem besonderen Verhalten verpflichtet werden, müssen dieser Verpflichtung nachleben, und das Befolgen der Verpflichtung hängt in keiner

---

[58]) Demnach ist auch die Argumentation des Bundesgerichtes (BGE 44 II 313) unhaltbar, wonach die Zuweisung d. Streitigkeiten aus freiwilliger Unfallversicherung bei der SUVA (die das BG als Privatversicherung betrachtet) an d. Versicherungsgericht eine Verfassungswidrigkeit darstellen würde. Es bleibt übrigens fraglich, ob auf Grund von Art. 114 BV nicht auch die letztinstanzliche Zuständigkeit des Bundesgerichtes durch ein Bundesgesetz ausgeschlossen werden kann.

[59]) Vergl. Jacobi, S. 440 f, Richter S. 7, Stelzig S. 45, Kaskel S. 37, Senn, S. 53 ff, Dürr S. 71/90.

[60]) Jellinek S. 192, G. Jellinek System S. 41 f, Kelsen, Hauptprobleme S. 662 f.

[61]) Organisation S. 78.

Weise vom Willen des Berechtigten ab. So besteht, wie wir schon bemerkten, die Leistungspflicht des Versicherungsträgers nicht, weil ein Interessent seinen entsprechenden Willen kundgibt, sondern kraft objektiven Rechts[62]). Das „Wollen Dürfen" des Versicherten, wie es Kaskel formuliert[63]), ist nicht maßgebend für die Leistungspflicht des Versicherungsträgers.

Eine neuere Lehre sieht das Kennzeichen des subjektiven Rechtes in der Form des Rechtsschutzes. Das subjektive Recht ist „die Verfügungsmacht über den staatlichen Rechtsschutz"[64]). Man würde also nicht in der beliebigen Anmeldung des Versicherungsfalles[65]) den Ausdruck eines subjektiven Rechtes finden, sondern in der Möglichkeit der Erhebung einer Klage vor dem Versicherungsgericht in der Unfall- und Militärversicherung, der Beschwerdeführung an eine obere Instanz oder der Klage an ein kant. Gericht in der Arbeitslosen-, Alters- und Krankenversicherung. Denn dieser gerichtl. oder verwaltungsbehördliche Schutz wird nur auf Ansuchen des Versicherten hin gewährt, und er bildet das einzige Zwangsmittel in den Händen des Berechtigten. Der Versicherungsanspruch setzt sich also aus einem „Recht" auf normgemäßes Verhalten des Versicherungsträgers und einer subjektiven Verfügungsmacht über den Schutz des Bestandes oder Umfanges des ersteren zusammen; und diese Doppelnatur erlaubt uns — mit einiger Zurückhaltung — von einem subjektiven öffentl. Recht zu sprechen. Doch dürfen an diese Bezeichnung nicht alle Folgerungen geknüpft werden, die die Doktrin mit dem Begriff verbindet[66]). Weder Umfang noch Zeitpunkt der Versicherungsleistung werden vom Berechtigten bestimmt; auch von einem wohlerworbenen Recht läßt sich nicht sprechen,

---

[62]) A. M. G. Jellinek System S. 42.

[63]) S. 38.

[64]) Nawiasky S. 125. Die Grenzen dieser Lehre zeigt Kelsen, Hauptprobleme S. 659 ff, vergl. auch die Ausführungen bei Jellinek, System S. 337. Uns scheint diese Theorie den Begriff des subj. Rechts am engsten und genauesten zu fassen.

[65]) Anzeige nach KUVG 69 (Giorgio-Nabholz S. 232 f) Anmeldung nach MilVG Art. 10 (Arnold S. 70), sowie Arbeitslosmeldung und Geltendmachung des Taggeldanspruches (Dürr S. 72).

[66]) Bühler, die subjektiv öffentl. Rechte S. 223 ff.

da der Staat jederzeit durch gleichwertige Norm die Verpflichtung des Versicherungsträgers beschränken oder aufheben kann[67]).

Immerhin ist der Hinweis auf die Art der Verknüpfung eines Rechts mit einer Person theoretisch recht interessant, weil sich daraus der genaue Sinn der Bezeichnung „Rechtsverhältnis" ableiten läßt. Dem Versicherungsanspruch entspricht die Verpflichtung eines bestimmten Subjektes, des Versicherungsträgers; und dieses Gegenüber von subjektivem Recht und korrelater Pflicht bildet das (relative) Rechtsverhältnis der Versicherungsleistung oder das Leistungsverhältnis[68]).

Nun sei auch gleich angemerkt, daß auch das Recht des Versicherungsträgers auf den Beitrag als subjektives Recht im obigen Sinne bewertet werden kann, da sich dieser zur Erzwingung seiner Ansprüche an besondere Rechtsschutzorgane wenden muß[69]). Zwar ist in diesem Falle die Verfügung über den Rechtsschutz eine rein formale und ergibt sich nur aus der Trennung staatlicher Funktionen; der Versicherungsträger muß die Verpflichtungen der Versicherten erzwingen. Doch besteht trotzdem das Gegenüber eines „normbedingenden und eines normgebun-

---

[67]) Burckhardt Organisation S. 85 f.

[68]) Man vergleiche die allgemeinen Betrachtungen über das Verhältnis von subjektivem Recht und Rechtsverhältnis bei Nawiasky S. 134 f; Aehnliches findet sich bei Jellinek S. 181 und 191 ff. Der letztere trennt deutlich die Verzichtbarkeit eines Rechtes von seinem Charakter als subjektives Recht (S. 205 ff); was den Verzicht auf die fälligen Versicherungsleistungen anbelangt, so ist ein solcher nur in der kantonalen Altersversicherung ausdrücklich vorgesehen; in den übrigen öffentlichen Versicherungen sollte ein solcher nur zulässig sein, wenn er dem Fürsorgecharakter der Einrichtung nicht entgegenläuft; ein Verzicht auf die Leistung vor dem Versicherungsfall ist unzulässig, weil er dem Prinzip der vorsorglichen Sicherung bestimmter Individuen widerspricht. Vergl. Piloty S. 171.

[69]) Dabei hat er allerdings immer gesetzlich gesicherte Vorteile; man vergl. etwa UV Erg. G. Art. 10, ähnlich Dürr S. 56/57.

denen Willens“ (Nawiasky)[70]), ein Rechtsverhältnis des Versicherungsbeitrags oder Beitragsverhältnis.

Ueber diesen Umweg haben wir also die beiden wichtigsten Rechtsverhältnisse der Sozialversicherung festgestellt, die wir nun zu untersuchen haben.

---

[70]) Und zwar ist die bedingte Norm jene, die durch das Rechtsschutzorgan gesetzt wird und demzufolge zwangsbewehrt ist. Das subjektive öffentliche Recht und das öffentliche Rechtsverhältnis ruhen letzten Endes auf dem Prinzip der Gewaltentrennung und des hierarchischen Aufbaus des Staates.

III. Zweiter Abschnitt:

Die Einheit des Versicherungsverhältnisses.

Die zentrale Frage im Sozialversicherungsrecht ist jene nach der Einheit des Versicherungsverhältnisses. Ja, man darf sie ruhig als die theoretische Streitfrage par excellence bezeichnen. Man hat sie meist mit der schon eingangs erwähnten Frage, ob die Sozialversicherung eine wirkliche Versicherung oder bloße Fürsorge sei, in Verbindung gebracht und hat oft mit ihrer rechtl. eine rein terminologische Seite verbunden. Wir werden uns darauf beschränken, die Einheit des Versicherungsverhältnisses zu untersuchen, ohne uns um dessen Benennung zu kümmern.

Die Ansichten der deutschen und schweizerischen Doktrin (denn nur sie kommen in Betracht) sind verschiedenartig und haben sich im Laufe der Zeit recht beträchtlich gewandelt. Die früheste sog. Versicherungstheorie sieht im Versicherungsverhältnis formell und materiell eine Einheit; der Versicherte steht dem Versicherungsträger in einem Schuldverhältnis gegenüber, das privaten oder öffentl. Charakter hat[1]). Die Leistung des Versicherungsträgers und die Beiträge des Versicherten bilden ein Synallagma. Diese einheitliche Auffassung erhielt ihr Gegenstück in der dualistischen Lehre Rosins. Darnach bestehen zwei Rechtsverhältnisse: „das Rechtsverhältnis der sozialpolitischen Fürsorge" und jenes „der sozialpolitischen Lasten"[2]). Beide Rechtsverhältnisse bringen einen spezifischen Anspruch hervor; dazu können unter Umständen organisatorische Beziehungen tre-

---

[1]) Ersteres bei Häpe, Krankenversicherungsrecht, S. 18 f, letzteres bei Piloty S. 166/68.

[2]) Ersteres (S. 418 f) umfaßt das Leistungsverhältnis, letzteres (S. 535) Beitrag u. Regreß.

ten[3]). Der Zusammenhang der beiden Rechtsverhältnisse ist ein bloß wirtschaftlicher[4]).

Die Ansicht Kaskels ist dann nur eine Ueberspitzung dieser sog. Fürsorgetheorie, die allerdings wieder zu einem einzigen und einheitlichen Versicherungsverhältnis führt. Der Entschädigungsanspruch des Versicherten, als subjektiv öffentl. Recht gegen den Staat, bildet mit der Entschädigungspflicht des Staates (oder des von ihm beauftragten Versicherungsträgers) das einzige, spezifische Rechtsverhältnis in der Sozialversicherung. Kaskel legt dann allerdings noch ganz besonderen Nachdruck auf den Entschädigungsanspruch, also auf die Rechte des Gläubigers aus dem Versicherungsverhältnis, was aber an der Tatsache nichts ändert, daß ein Rechtsverhältnis, und nur eines, vorliegen muß[5]). Die Beitragspflicht verweist er zu den allgemeinen Untertanenpflichten[6]). Bevor der Entschädigungsanspruch entsteht, und er entsteht erst mit dem Versicherungsfall, hat der Versicherungsfähige lediglich eine Anwartschaft, eine rechtlich begründete Aussicht auf Entschädigung, die aber noch keinerlei Recht ist[7]). Eine allfällige Mitgliedschaft tritt zusammen mit der Versicherungsfähigkeit, dem Versicherungsfall usw. in die Reihe der Voraussetzungen des Entschädigungsanspruchs[8]).

Dieser Auffassung Kaskels treten dann Jacobi[9]) und Richter[10]) mit gewichtigen Gründen entgegen, und suchen ihrerseits die Einheit des Versicherungsverhältnisses in einer formellen (organisatorischen) Beziehung zwischen Versicherten und Versicherungsträger. So spricht Jacobi von einem besonderen öffentl. rechtlichen Gewaltverhältnis, Richter von organisatorischen Rechtsverhältnissen als „Rechtsgrundverhältnissen". In beiden Fällen spielt der von Otto Mayer verwendete Begriff der „Angehörigkeit" eine große Rolle. Aus diesem formellen Grund-

[3]) S. 640.
[4]) Stelzig S. 10 f.
[5]) S. 37.
[6]) S. 41.
[7]) S. 45.
[8]) S. 65.
[9]) S. 440 f.
[10]) S. 6 f.

verhältnis „entfalten sich" die voneinander unabhängigen materiellen Rechte und Pflichten, das Leistungs- und Beitragsverhältnis[11]). Der materielle Dualismus bleibt also gewahrt: Beitrag und Leistung sind unabhängig voneinander.

Diese Doppelspurigkeit sucht nun Stelzig auszumerzen, indem er den Beitrag zwar nicht als Gegenwert, aber doch als Entgelt für eine befristete oder bedingte Leistung des Versicherungsträgers auffaßt[12]). Damit hat er versucht, den Kreis zu schließen und wieder zu einer einheitlichen Auffassung des Versicherungsverhältnisses zu gelangen.

In der schweiz. Literatur wird das Versicherungsverhältnis gelegentlich als formelle Einheit aufgefaßt, „als Inbegriff rechtlicher Beziehungen"[13]). Sehr stark an die Auffassung Richters lehnt sich Dürr, der das Versicherungsverhältnis auch als Rechtsgrundverhältnis bezeichnet[14]), aus dem die Rechte und Pflichten des Versicherten bezw. des Versicherungsträgers „hervorwachsen". Auch Senn[15]) nimmt ein solch einheitliches Grundverhältnis an und hebt besonders die Unabhängigkeit der Leistungen der Versicherten und des Versicherungsträgers hervor.

Wir werden nun zu untersuchen haben, ob und worin die formelle Einheit des Versicherungsverhältnisses bestehe und ob sich ihr auch eine materielle Einheit beigeselle. Nun gibt aber diese Ausdrucksweise zu Mißverständnissen Anlaß. Eine Rechtsbeziehung läßt sich nur als Einheit begreifen oder entzieht sich der begrifflichen Bestimmung überhaupt. Es gibt also nicht ein Versicherungsverhältnis, das formell einheitlich, materiell aber uneinheitlich wäre oder umgekehrt; sondern man bezeichnet als Versicherungsverhältnis entweder eine formelle oder eine materielle Rechtsbeziehung, die aber immer eine einheitliche ist. Wir werden daher im Folgenden von einem Versicherungsverhältnis im formellen Sinne und im materiellen Sinne sprechen, und ihr Wesen und ihre gegenseitige Beziehung zu klären versuchen.

---

[11]) S. 109.
[12]) S. 50 f und 59 f.
[13]) Ernst S. 15/16, ähnlich Giorgio-Nabholz S. 1 f.
[14]) S. 22 f.
[15]) insbes. S. 115.

§ 5. Das Versicherungsverhältnis im formellen Sinne.

I. Wenn wir nun das Formelle dem Materiellen gegenüberstellen, so müssen wir uns vorerst klar sein, was wir mit diesem Unterschied bezeichnen wollen.

1. Man kann unter „formell" die Rechtsform im Gegensatz zum Rechtsinhalt verstehen. So läßt sich sagen, daß das Versicherungsverhältnis meist auf Gesetz oder Verordnung, gelegentlich auch auf autonomer Satzung des Versicherungsträgers beruhe, und dieser formalen Bestimmung besonderer Rechtsnormen deren Inhalt entgegenhalten. Doch ist diese Unterscheidung für uns wertlos. „Formell" ist im hier gebrauchten Sinne gleichbedeutend mit „organisatorisch" und steht im Gegensatz zu „materiell" im Sinne von „Rechtspflichten begründend". Wir könnten also ebensogut von einem organisatorischen Versicherungsverhältnis sprechen und haben diesen Ausdruck einzig deshalb nicht gewählt, weil der Begriff der Organisation oft zu eng gefaßt wird.

2. Organisation im Rechtssinne bedeutet nicht, wie in den soziologischen Wissenschaften, zweckmäßige Zusammenfassung von Einzelmenschen in einer höheren Einheit, sondern es bedeutet die zweckbedingte Ausscheidung von Zuständigkeiten. Organisatorische Normen sind Zuständigkeitsnormen; sie schaffen rechtl. Fähigkeiten, Kompetenzen. Jede sachliche oder persönliche Einheit an sich ist unbedeutend, so lange sie nicht zugleich zu einem bestimmten rechtl. Verhalten befähigt, zur Erfüllung einer Aufgabe ermächtigt wird, die ihrerseits wieder die spezifische Organisation bedingt. Jede organisatorische Rechtsnorm enthält also, neben der Umschreibung der tatsächlichen Zusammensetzung der betreffenden rechtl. Einheit, auch eine Ermächtigung, die erst die rechtl. Stellung des „Organs" bestimmt. Organisation ist die Bestimmung der Zuständigkeiten gewisser Rechtssubjekte, ist deren Ermächtigung zu besonderen Rechtsakten. Dabei ist nicht etwa der Akt der Setzung einer organisa-

torischen Norm, sondern nur die Norm selbst von juristischer Bedeutung[16]).

3. Jede öffentl. Sozialversicherung setzt eine Organisation, eine durch das objektive Recht bestimmte Zuständigkeitsordnung voraus; die Subjekte, die sie umfaßt, haben wir im Wesentlichen schon bestimmt. Sie haben normsetzende oder normanwendende Funktionen, wobei die Unterscheidung allerdings auf der Verschiedenheit zwischen genereller und spezieller Norm gründet und ebenso unbestimmt ist wie diese[17]). Doch ist für die vorliegende Untersuchung die folgende Trennung nützlich: der Staat (Bund, Kanton) als Gesetzgeber, als Begründer der Sozialversicherung ist Normgeber; desgleichen sämtliche Staatsorgane, die zwar nicht vorwiegend gesetzgebende Funktionen haben, denen aber der Gesetzgeber solche übertragen hat. So kann z. B. auch der Versicherungsträger zum Normsetzer werden. Diese umfassenden oder beschränkten Normsetzungsfunktionen können wir nur feststellen, nicht aber dahin untersuchen, ob sie im Gebiete der Sozialversicherung richtig geübt werden oder nicht[18]). Dagegen wird uns die Ausscheidung der normanwendenden Funktionen und deren gegenseitige Beziehungen, wie sie im gesetzten schweiz. Sozialversicherungsrecht enthalten sind, be-

---

[16]) Obschon man sprachgebräuchlich sehr oft die beiden Dinge unter Organisation versteht. Die Frage, die sich uns stellt, ist nicht, ob der Bund auch tatsächlich einen Versicherungsträger errichte, sondern durch welche Normen er dazu bestimmt werde und welche Befähigungen er seinerseits dem Träger und seinen Organen gebe.

Uebrigens werden organisatorische Normen durch die tatsächliche Bestellung der Organe und durch die tatsächliche Ausübung der Zuständigkeiten angewandt. Dies ist praktisch sehr wichtig; erst dadurch erhalten die Normen Geltung. Doch wird durch die Anwendung die Norm nicht besonders charakterisiert; denn Zuständigkeiten bestehen nicht, wie sie tatsächlich ausgeübt werden, sondern einzig wie sie durch die Normen festgelegt werden. Und diese allein erlauben eine Untersuchung.

[17]) So ließe sich etwa der Bund, der auf Grund eines Verfassungsartikels ein Sozialversicherungsgesetz erläßt, schon als normanwendend bezeichnen.

[18]) Denn das würde zu rechtspolitischen Erörterungen, zur Feststellung der Postulate und der ihnen zugrunde liegenden tatsächlichen Verhältnisse Anlaß geben.

schäftigen. Dabei seien zuerst die Zuständigkeiten von Staat und Versicherungsträger, dann jene von Versicherungsträger und Versichertem in ihrem gegenseitigen Verhältnis erörtert.

II. Staat und Versicherungsträger: Wenn wir den Staat (oder den kommunalen Verband) dem Versicherungsträger gegenüberstellen, so setzen wir eine Trennung dieser beiden Rechtssubjekte voraus. Eine solche ist aber keineswegs notwendig. Der Staat kann sehr wohl selbst Versicherungsträger sein und bestimmte Behörden mit der Durchführung dieser besonderen Verwaltung beauftragen. Diese bilden dann die Organe des Versicherungsträgers und gliedern sich restlos in die staatliche Verwaltungshierarchie ein. Auch eine bloß objektive Trennung, etwa im Sinne eines ausgeschiedenen Vermögensbestandes oder einer gesonderten Rechnungsführung, ändert nichts an dieser Sachlage[19]). Anders, wenn neben der objektiven auch eine subjektive Trennung einhergeht, wenn also der Versicherungsträger als Selbstverwaltungskörper organisiert ist, und seine Rechtshandlungen nur ihn und nicht den Staat verpflichten. In diesem Falle bedarf das Verhältnis zwischen Staat und Versicherungsträger einer besonderen rechtlichen Ordnung[20]). Eine solche ergibt sich aus dem Prinzip der Selbstverwaltung des Trägers einerseits, und dem staatlichen Interesse an der richtigen Durchführung der Sozialversicherung andererseits; die Zuständigkeit des Staates wird meist als Aufsichts- oder Oberaufsichtsgewalt bezeichnet[21]). Was sie umfaßt, läßt sich kaum in allgemein gül-

[19]) Vergl. dazu etwa MilVG Art. 47 und Art. 45,1.

[20]) Man mag diese Trennung als bloß formal kennzeichnen, weil der Staat letzten Endes für seine Anstalten einstehen muß; aber auch dann müssen die rechtl. Beziehungen zwischen Staat und Anstalt für die Dauer der Trennung geordnet sein. (Vergl. Burckhardt in ZbJV Bd. 74 S. 109). Ueber die praktischen Gründe dieser Trennung s. o. S. 32.

[21]) In der Unfallversicherung hat der Bund die Oberaufsicht über die SUVA, die durch das Amt für Sozialversicherung, in zweiter Linie durch das Volkswirtschaftsdepartement und in oberster Instanz durch den Bundesrat ausgeübt wird (Wolfer S. 88 f). Die kantonalen Arbeitslosenkassen unterstehen der Aufsicht oder Oberaufsicht durch die kantonalen Behörden, meist die Exekutive, Dürr S. 43. Aehnliches gilt für die kant. oder kommunale Krankenversicherung, wo aber gelegentlich die direkte Aufsicht durch eine besondere Kommission oder die Gemeinde geübt wird; im allgemeinen besteht ein wirres Netz von Zuständigkeiten. In der Altersversicherung hat regelmäßig ein Departement der Exekutive die Aufsicht, diese die Oberaufsicht.

tiger Weise sagen; aus den erwähnten Prinzipien kann man folgern, daß das freie Ermessen, das dem Versicherungsträger zugebilligt wird, aus Gründen zweckmäßiger Verwaltung, nicht wieder durch eine rigorose Aufsicht zunichte gemacht werden soll. Deshalb ist auch im schweiz. Recht der allerdings recht oberflächliche Grundsatz in allgemeiner Anwendung: Die Aufsicht erstreckt sich nicht auf die Zweckmäßigkeit der Tätigkeit des Versicherungsträgers, sondern nur auf ihre Rechtmäßigkeit[22]). Doch ist, wie gesagt, dieser Grundsatz abhängig vom Grade der Selbständigkeit des Versicherungsträgers, und in dieser Hinsicht finden wir in der schweiz. Sozialversicherung fast unübersehbare Variationen.

Verschieden ist auch die Ausübung der Aufsichtsgewalt ausgestaltet. Grundsätzlich sollte sie von Amtes wegen geübt werden, doch finden wir bald die formlose, bald die formelle Beschwerde als Voraussetzung für das Einschreiten der Aufsichtsbehörden[23]).

Immer ist die Aufsichtsgewalt vom Rechtsschutz zu trennen, auch wenn sich beide Kompetenzen in einer Behörde vereinigen; denn der letztere setzt nur auf Antrag ein und hat die Ueberprüfung eines bestimmten subjektiven Rechts zum Gegenstand. Ferner hat auch die Genehmigungs- und Wahlbefugnis des Staates einen besonderen Charakter. Bei der ersteren wirkt der Staat bei Ausübung der Zuständigkeiten mit, bei der letzteren bestimmt er die zuständigen Organe.

Doch soll diese Kompetenzausscheidung zwischen Staat und Versicherungsträger nicht in alle Einzelheiten verfolgt werden; uns genügt die Feststellung, daß einer Aufsichtskompetenz des Staates als Korrelat eine rechtliche Unfähigkeit (Machtlosigkeit) des Versicherungsträgers gegenübersteht.

---

[22]) Vergl. Kaskel S. 58. Allein auch eine Ermessensverfügung des Versicherungsträgers muß dem Sinn und Gehalt des ermächtigenden Grundgesetzes entsprechen; sie muß also rechtmäßig sein. Umgekehrt verlangt jede auch noch so genaue Gesetzesnorm ein bestimmtes Ermessen, eine bestimmte Deutung des gesetzgeberischen Willens. Wo man also die Grenze der Aufsichtsgewalt zieht, immer ist sie etwas willkürlich, denn Ermessen ist überall vorhanden, nur in verschiedenem Maße.

[23]) Vergl. Wolfer S. 85 und Dürr S. 41.

III. Versicherungsträger und Versicherte: 1. Beim Versicherungsträger lassen sich die internen von den externen Zuständigkeiten unterscheiden. Erstere werden durch jene Normen bestimmt, die die Organe, ihren Aufgabenkreis und ihr Verfahren bezeichnen, letztere durch alle jene, die die Befugnisse des Versicherungsträgers überhaupt (Drittpersonen gegenüber) enthalten; die einen bestimmen die innere Organisation des Versicherungsträgers, die anderen seine rechtlichen Fähigkeiten. Das Verhältnis der beiden Zuständigkeiten scheint ziemlich klar und läßt sich positiv etwa dahin umschreiben, daß die Organe für den Versicherungsträger rechtlich handeln können, negativ, daß sie nicht über ihre Kompetenz hinaus für ihn handeln können. Einzelne Organe haben natürlich auch bloß interne Aufgaben: sie bestimmen die Organisation im einzelnen, sie wählen andere Organe, überwachen die Verwaltung usw.[24]).

Diese Unterscheidung muß man sich vor Augen halten, wenn man die Stellung des Versicherten dem Versicherungsträger gegenüber untersucht. Es kommt nämlich vor, daß die Versicherten ein Organ des Versicherungsträgers bilden, daß sie Kreations- oder Ueberwachungsaufgaben ausüben, und man charakterisiert dann ihr Verhältnis zum Versicherungsträger als Mitgliedschaft. Diese Einbeziehung des Versicherten in die innere Organisation des Versicherungsträgers bildet in der schweiz. Sozialversicherung die Ausnahme; die Regel bildet der Fall, daß der Versicherte dem Träger als unbeteiligter Dritter gegenübersteht. In diesem Falle spricht die Doktrin von einem Angehörigkeitsverhältnis oder von einem besonderen Gewaltverhältnis. Wir werden nun diese drei Begriffe auf ihre Bedeutung und Verwendbarkeit hin untersuchen.

2. Von Mitgliedschaft läßt sich nur sprechen, wenn die Versicherten „als geschlossener Verein"[25]) Organe des Versiche-

---

[24]) Sie sind dann nur intern zuständig und machen oft den Versicherungsträger erst handlungsfähig; man vergl. etwa die Zuständigkeiten des Verwaltungsrates nach KUVG Art. 44 lit. a, b, c, d, h, i, k, l.

[25]) Jacobi Träger S. 32. Zur öffentl. Genossenschaft s. o. S. 31. Otto Mayer II S. 342.

rungsträgers sind[26]). Dabei sind ihre Funktionen natürlich praktisch beschränkt durch die große Zahl der Versicherten und die Vielfalt der Geschäfte. Regelmäßig sind es rein interne Aufgaben, die den Mitgliedern überlassen werden. Ausdrücklich muß aber festgestellt werden, daß das versicherte Mitglied keine Organsfunktionen versieht, wenn es seine subjektiven Rechte aus der Versicherung geltend macht, sondern daß es dem Versicherungsträger als selbständiges Rechtssubjekt gegenübertritt; umgekehrt erläßt der Versicherungsträger seine Verhaltensvorschriften nicht an ein Organ, sondern an einen von ihm getrennten Dritten. Die Stellung des einzelnen Versicherten zu einem genossenschaftlich organisierten Versicherungsträger ist also in keiner Weise von jener dem anstaltlichen Träger gegenüber verschieden; und wenn er als Mitglied bezeichnet wird, so weist dies nur auf ein internes Verhältnis zum Träger hin, das externe bleibt davon unberührt.

3. Verwirrend ist der Begriff der Angehörigkeit des Versicherten zum Versicherungsträger. Faßt man ihn im Sinne Jacobi's und Otto Mayer's[27]) als „den Kreis von Menschen, um deren Willen dieses Stück öffentl. Verwaltung gerade in dieser Weise durch eine gesonderte juristische Person geführt wird", so beschreibt er keine rechtl. Beziehung zwischen Versichertem und Versicherungsträger, sondern bloß ein de lege ferenda relevantes Interesse der Versicherten an der Errichtung eines besondern Versicherungsträgers. Wenn Jacobi dann noch sagt, daß diese Angehörigen „wünschen", daß ihre Mittel bestimmungsgemäße Verwendung finden, so ersieht man daraus, wie wackelig die Konstruktion ist. Auch Lutz Richter[28]) gebraucht eine ähnliche Formulierung, fügt aber bei, daß „ein Rechtsverhältnis, durch das den Angehörigen Einfluß auf die Verwaltung der juristischen

---

[26]) Sie liegt also nur in den seltensten Fällen vor, wenn das positive schw. Recht davon spricht; sie findet sich vor allem in der kommunalen Krankenversicherung und fand sich früher in der baselstädt. Arbeitslosenversicherung.

[27]) Träger S. 34, Mayer, Verwaltungsrecht II S. 376, in der I. Auflage v. 1896, in der dritten Auflage II S. 330/336.

[28]) S. 57.

Person eingeräumt würde", nicht bestehe. Aber gerade deshalb ist der Begriff der Angehörigkeit nichtssagend und seine theoretische Notwendigkeit mehr als zweifelhaft.

4. Damit bleibt aber die Frage, welcher Art das formelle Versicherungsverhältnis sein könne, offen. Doch fehlt es nicht an weiteren wissenschaftlichen Deutungsversuchen, die sich fast ausnahmslos in einem Begriffe kreuzen: sie bezeichnen die Beziehungen zwischen Versicherungsträger und Versichertem als besonderes Gewaltverhältnis, oder genauer als Gewaltverhältnis des Anstaltnutzers[29]). Doch ist nicht immer klar ersichtlich, was damit gesagt sein soll.

a. Gewaltverhältnis wird nicht etwa als Gegensatz zu Rechtsverhältnis, als rein tatsächliche Beziehung verstanden, sondern als eine rechtliche Ueber- Unterordnung, deren Grundlagen man allerdings nicht immer richtig erklärt. So bedeutet es einfach eine Verschiebung der Problemstellung, wenn man das Gewaltverhältnis auf die Beteiligung des Staates als potentior persona zurückführt[30]); an die Stelle der Frage, was ein Gewaltverhältnis sei, tritt jene andere, im Grunde gleichwertige, wann der Staat Gewalthaber (potentior persona) sei.

b. Umgekehrt muß sich das Gewaltverhältnis in irgend etwas vom Rechtsverhältnis unterscheiden; es kann kein bloßes

---

[29]) Vergl. etwa Jellinek S. 495, Jacobi Grundlehren S. 441, Senn S. 30 f, Wolfer S. 30 f, Stelzig S. 42. Interessant ist Stelzigs „Konstruktion" des Versicherungsverhältnisses der früheren deutschen Unfallversicherung (abgeändert durch das G. des Aufbaus der Sozialversicherung v. 5. Juli 34 RGBl 34 I S. 577), in der die Betriebsinhaber Mitglieder der Berufsgenossenschaften (Versicherungsträger) waren, die Versicherten dagegen nicht, als „das besondere Gewaltverhältnis des aus fremder Mitgliedschaft bei einer öffentl. Genossenschaft Begünstigten" (S. 44/45). Dabei geht er vom Vertrag zu Gunsten Dritter aus, vergißt aber, daß die Mitgliedschaft kein bestimmtes Recht, sondern eine organisatorische Stellung, eine rechtl. Eigenschaft eines Subjektes ist, die besteht oder nicht besteht. Stelzig meint offenbar, daß einzelne Rechte od. Pflichten der Mitglieder Dritten zugute kommen; doch gibt uns dies keinen Aufschluß über die rechtl. Stellung der Dritten. — Eine wirtschaftl. Auffassung des Verhältnisses findet sich bei Manes Versicherungswesen S. 218.

[30]) Jellinek Staatslehre S. 386/428 ff.

Gegenüber von Recht und Pflicht sein. Nun wird mit Gewaltverhältnis häufig eine besondere Art eines Rechtsverhältnisses bestimmt[31]), das dem Berechtigten einen breiten Raum freien Ermessens gewährt. Dabei wird aber übersehen, daß ein Rechtsverhältnis erst zustande kommt, wenn der „Berechtigte" innerhalb seiner Ermessensfreiheit bestimmte individuelle Normen setzt, seinen Partner zu irgendeinem Verhalten verpflichtet. Was vorher besteht, ist nicht das Verhältnis von Recht und Pflicht, sondern ein solches zweier Fähigkeiten, einer Berechtigungs- und Verpflichtungsfähigkeit[32]).

c. Als solches Verhältnis zweier Fähigkeiten, zweier Zuständigkeiten fassen wir nun das besondere Gewaltverhältnis, das zwischen Versicherungsträger und Versicherten bestehen soll. Und zwar fällt nur die Fähigkeit, Normen zu setzen in Betracht. Gewaltträger ist dann der Normsetzer, d. h. jenes Subjekt des Gewaltverhältnisses, das für den Gewaltunterworfenen verbindliche Normen erlassen kann; dieser letztere ist dann Normadressat. Dabei ist es gleichgültig, ob die Norm allgemein sei und sich an alle Gewaltunterworfenen richte, oder ob sie speziell einen solchen verpflichte; ferner ist es bedeutungslos, ob die Norm vom Gewaltträger auch gleich erzwungen wird, oder ob er zu diesem Zwecke eine besondere Zwangsbehörde beiziehen muß[33]).

d. Ein solches Gewaltverhältnis besteht nun in der Tat in der Sozialversicherung zwischen dem Versicherungsträger als Gewalthaber und den Versicherten als Gewaltunterworfenen. Der Erstere hat die Befugnis (Fähigkeit), für die Versicherten verbindliche Normen zu setzen; man denke etwa an die generellen Erlasse über die Unfallverhütung, die individuellen über die Beitragspflichten usw. Daß der Versicherungsträger zum Erlaß dieser Normen auch verpflichtet ist, darf uns hier nicht beschäftigen, da wir ja nur seine Zuständigkeiten und nicht seine Verpflichtungen untersuchen. Ferner entfließen alle jene Normen, die der Versicherungsträger im Hinblick auf die Begründung die-

---

31) Vergl. etwa Nawiasky S. 209 f.
32) Die man auch als Befugnis und Last bezeichnen kann.
33) Wie dies etwa im subjektiven Recht kennzeichnend ist.

ses Gewaltverhältnisses erläßt, nicht dem Gewaltverhältnis selbst[34]).

Hingegen ist die Fähigkeit des Versicherungsträgers, durch Normen den Versicherten nicht zu verpflichten, sondern zu berechtigen, auch zum Gewaltverhältnis zu zählen; man denke insbesondere an die Fähigkeit, die individuelle Leistungspflicht festzusetzen. Dabei ist es gleichgültig, ob diese Normsetzung mit einem Realakt verknüpft werde oder nicht, ob also die Versicherungsleistung gleich erbracht werde, oder erst ihre Art und Höhe ausdrücklich bestimmt werden. Immer gelangt eine konkrete Norm zur Entstehung, die der Versicherte, wenn sie seinen Leistungsanspruch betrifft, regelmäßig durch ein besonderes Rechtsschutzorgan setzen lassen kann[35]).

Die Eigentümlichkeit dieser Norm hängt ab von der Breite des freien Ermessens, das dem rechtsanwendenden Versicherungsträger durch das Grundgesetz eingeräumt wird. Dieses soll grundsätzlich bei der Festsetzung der Leistung sehr beschränkt sein[36]).

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß das Gewaltverhältnis nichts anderes ist als die Ermächtigung des Versicherungsträgers zur Normsetzung, und die Begrenzung der Verbindlichkeit dieser Normen auf bestimmte Personen, die Versicherten. Daß dieses Gewaltverhältnis persönlich und sachlich begrenzt, also ein besonderes ist, braucht nach dem Gesagten nicht mehr betont zu werden.

e. Vom Standpunkt des Versicherten stellt sich dieses Gewaltverhältnis als persönliche Eigenschaft, als „Status des Versichertseins" (Fleiner) dar. Dieser Status umfaßt die Fähigkeit,

---

[34]) Der Gewaltträger wird durch gesetzliche Norm, der Gewaltunterworfene durch gesetzliche Norm und einseitigen od. zweiseitigen Verwaltungsakt bestimmt.

[35]) Diese Fähigkeit bedeutet kein besonderes Gewaltverhältnis des Versicherten dem Träger gegenüber, denn die Norm wird nicht durch den Versicherten bestimmt.

Uebrigens steht diese Befugnis unter bestimmten Voraussetzungen (insbesondere, wenn der Tod des Versicherten Versicherungsfall ist) der Gruppe der Anspruchsberechtigten zu.

[36]) S. o. S. 7.

den Normen des Versicherungsträgers unterworfen zu sein, meistens auch jene, einen besonderen Rechtsschutz anzurufen. Er beginnt mit dem Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen (ex lege oder durch Verwaltungsakt); er endet mit dem Tod des Versicherten oder mit dem Ausfall einer Voraussetzung. Daran knüpfen mannigfache materielle Rechte und Pflichten, u. a. das Recht auf Versicherungsleistung gegen den Träger[37]). Es ist zu bemerken, daß nur diese materiellen Rechte einen besonderen Rechtsschutz kennen, daß Statusfragen hingegen disziplinarisch geregelt werden.

f. Beide Subjekte des Gewaltverhältnisses leiten ihre Stellung von einem organisatorischen Grundgesetz ab. Ihre gegenseitige Beziehung besteht darin, daß sie Glieder einer Organisation im rechtlichen Sinne sind. In der Folgerichtigkeit des Gerüstes der Sozialversicherung, oder letzten Endes in der Konzeption des Gesetzgebers liegt die Verknüpfung dieser beiden Zuständigkeiten.

5. Die positive Ausgestaltung dieser Gewaltverhältnisse können wir natürlich nur andeuten. Wir werden einige Worte über die Gewaltverhältnisse zu staatlichen, ferner zu anstaltlich und genossenschaftlich organisierten Versicherungsträgern sagen.

a. Ist der Staat mit dem Versicherungsträger identisch, wie etwa in der Militärversicherung, so bieten sich einige Schwierigkeiten, das allgemeine Verhältnis des Staatsunterworfenen vom besonderen des Versicherten zu unterscheiden, weil Staatsorgane, die mit der Durchführung der Sozialversicherung beauftragt sind, oft noch viel allgemeinere Aufgaben haben[38]). Wir können natürlich nur auf die durch positive Versicherungsgesetze ausgesonderten Kompetenzen der beauftragten Staatsorgane verweisen.

---

[37]) Vielleicht versteht Kaskel diesen Status unter seiner Versicherungsfähigkeit (s. o. S. 37 und Wolfer S. 89). Vergl. zur Lehre vom Status Jellinek, System S. 81 f.

[38]) Man vergl. etwa die Vo.-Kompetenz des Bundesrates gemäß Art. 51 MilVG und die allgemeine gemäß BV Art. 102 Ziff. 5.

In der Militärversicherung sind die Beziehungen zwischen den Organen des Trägers und den Versicherten vor dem Versicherungsfall unbedeutend. Dagegen haben nach dem Versicherungsfall die betr. Staatsorgane mancherlei Funktionen: sie bestimmen Art und Dauer der Leistung[39]), den Ort der Behandlung[40]) und führen eine ständige Kontrolle über den Geschädigten[41]).

b. In der anstaltlichen Sozialversicherung (also der Unfall-, Alters-, Arbeitslosen- und teilweise der Krankenversicherung) treffen wir regelmäßig Gewaltverhältnisse zwischen Anstalt und Versicherten.

So hat die SUVA generelle Rechtssetzungsbefugnisse[42]), d. h. sie kann generelle, für Betriebsinhaber oder Versicherte verbindliche Normen aufstellen[43]). Daneben kann sie individuelle Normen erlassen: sie kann die Leistungen festsetzen (und zugleich erbringen), ferner einen Betrieb einer bestimmten Gefahrenstufe zuweisen oder über die Behandlung eines Verunfallten verbindliche Weisungen erlassen[44]). Deutlich zeigen sich dabei zwei gleichlaufende Gewaltverhälfnisse, jenes zwischen dem Träger und Betriebsinhaber und jenes zwischen dem Träger und dem Versicherten. Daß auch die Unfallverhütungsvorschriften dem letzteren entspringen, läßt sich, entgegen der Ansicht Stelzigs[45]), kaum bestreiten. In der Altersversicherung bleibt für generelle Erlasse des Versicherungsträgers kein

---

[39]) MilVG 24 f 29 f, vergl. Arnold S. 70, 94, 113, 144.

[40]) Art. 19/20.

[41]) Art. 17; gelegentlich wird auf ein anderes Gewaltverhältnis verwiesen.

[42]) Vergl. Art. 44 KUVG.

[43]) Wolfer S. 90 f und 109 f.

[44]) KUVG Art. 102 f, Art. 71 Abs. 3.

[45]) Denn wir fragen hier nicht, wo man diese Verfügung systematisch einordnen kann (ob sie zum Sozialversicherungsrecht oder zum Arbeiterschutzrecht gehören), sondern nur, ob der Versicherungsträger kompetent sei, sie zu erlassen, und ob sie sich an genau bestimmte Personen richtet.

Raum[46]) und für eine individuelle Normsetzung wird meist ein geringer Raum freien Ermessens zugestanden. Die Höhe der Rente wird mit der Auszahlung festgesetzt; eine gewisse Kontrolle des Rentenbezügers besteht auch hier[47]).

In der öffentl. Arbeitslosenversicherung tritt das Gewaltverhältnis vorzüglich nach dem Versicherungsfall in Erscheinung; so üben Versicherungsträger oder andere Versicherungsbehörden eine strenge Kontrolle über den Leistungsbezüger, weisen ihm Arbeitsgelegenheit zu, entscheiden darüber, ob eine Arbeit angemessen sei oder nicht usw.[48]). Auch Bestimmungen über zweckentsprechende Verwendung der Versicherungsleistung kann der Träger erlassen.

Aehnliches gilt auch von der staatlichen Krankenversicherung; ihr Träger kann Normen über die Behandlung des Kranken erlassen. Die Festsetzung der Prämie geschieht gelegentlich durch Verfügung einer besonderen Versicherungsbehörde[49]); die Leistung wird mit ihrer Erbringung festgestellt.

c. Keinen wesentlichen Unterschied zeigen die genossenschaftl. organisierten (kommunalen) Versicherungsträger der Krankenversicherung, also vor allem die sog. Vertragskassen. Auch sie treten ihren Mitgliedern als selbständiges Rechtssubjekt gegenüber; nur setzen sie auf Grund der Statuten und nicht eines staatlichen Gesetzes ihre besonderen Normen, so daß meistens privatrechtliche Zuständigkeiten mit solchen aus öffentl. Recht (aus „Vertrag" oder Anerkennungsverhältnis) in Parallelle treten[50]).

---

[46]) Das baslerische Gesetz unterscheidet zwar zwischen Verfügungen und Entscheiden (Art. 31, 1 u. 2), was auf eine Ermächtigung einer generellen Rechtssetzung schließen ließe; doch ist im betr. Gesetz sonst nirgends von einer solchen Kompetenz die Rede.

[47]) § 35 des glarnerischen Gesetzes vom 8. 5. 38.

[48]) Dürr S. 63 f.

[49]) Vergl. freiburgisches Gesetz vom 20. 12. 19 Art. 28.

[50]) So kann gemäß der Vo. der Stadt Zürich vom 18. Okt. 1933 Art. 33 die Vertragskasse die Mitgliederbeiträge bestimmen; gemäß OR Art. 832 Ziff. 3 müssen die Statuten die Höhe der Leistungen der Mitglieder enthalten. Diese Statuten bilden aber die Grundlage der Anerkennung (des Vertrags), so daß dem Mitglied bei Verletzung der Statuten eine Klage beim Zivilrichter und überdies eine Beschwerde bei der anerkennenden Behörde zusteht.

§ 6. Das Versicherungsverhältnis im materiellen Sinne.

I. Jede Organisation bedingt ein bestimmtes Verhalten der „Organe", bedingt materielle Rechte und Pflichten. Und obwohl bei der tatsächlichen Durchführung der Sozialversicherung die Organisation zeitlich im Vorrang ist, so darf man sich darob nicht über die gegenseitige Bedingung der organisatorischen und materiellen Versicherungsverhältnisse täuschen[51]). Was ist nun aber unter dem materiellen Versicherungsverhältnis zu verstehen? Man könnte darunter alle Rechte und Pflichten fassen, die Gesetz, Verordnung, autonome Satzung oder Verwaltungsverfügung an die Stellung des Versicherten bezw. des Versicherungsträgers knüpfen. Doch wäre dies unmöglich, da diese Rechte und Pflichten in allen Versicherungszweigen, und selbst innerhalb derselben Versicherung, für die einzelnen Versicherten so verschieden sind, daß sie einer systematischen Darstellung spotten würden[52]). Wir verstehen darunter nur die Rechtsverhältnisse (im oben erwähnten Sinne) zwischen Versicherungsträger und Versicherten, also nur die subjektiven Rechte, die den Genannten gegeneinander zustehen, und scheiden demnach die Pflichten des Versicherungsträgers dem Staat gegenüber sowie sämtliche Pflichten des Versicherten, die der Anstaltspolizei im weitesten Sinne entspringen, aus. Das materielle Versicherungsverhältnis beschränkt sich also auf den Anspruch des Versicherten oder eines Dritten auf die Versicherungsleistung, das Leistungsverhältnis, und jenen des Trägers auf einen Beitrag an seine Kosten, das Beitragsverhältnis[53]). Das erstere ist „das eigentliche Ziel der ganzen Veranstaltung"[54]), das letztere eines der Mittel zur Erreichung dieses Ziels. Wir werden vorerst die beiden Verhältnisse gesondert betrachten, um dann die wichtige Frage ihrer gegenseitigen Beziehung abzuklären.

---

[51]) Näheres über die gegenseitige Beziehung siehe unten S. 86.

[52]) Wir könnten wieder nur die Zuständigkeiten darstellen, was zu einer Wiederholung des oben Gesagten führen müßte.

[53]) Richter S. 109.

[54]) Eben da.

II. Das Leistungsverhältnis entsteht beim Eintritt eines Versicherungsfalles in der Person des Versicherten zwischen dieser oder einem bestimmten Berechtigten und dem Versicherungsträger.

a. Die objektive Voraussetzung ist der Versicherungsfall, der in jedem Versicherungszweig ein besonderer ist: Unfall, Berufskrankheit, Krankheit, unverschuldete Arbeitslosigkeit, Alter, Invalidität usw. Ganz summarisch lassen sich diese Versicherungsfälle als Tatsachen oder „Wechselfälle des Lebens"[55]) bestimmen, die das betroffene Subjekt im allgemeinen in seiner wirtschaftl. Integrität beeinträchtigen[56]). Vom Versicherungsfall im eigentl. Sinne sind dessen Folgen, etwa der Verdienstausfall, zu scheiden, die in der Regel nicht die Leistungspflicht, meistens aber die Leistungshöhe bestimmen[57]).

Die subjektive Voraussetzung ist das Versichertsein, das in der Arbeitslosen-, Alters- und Krankenversicherung regelmäßig von bestimmter Dauer gewesen sein muß.

Neben diesen notwendigen Voraussetzungen jedes Leistungsverhältnisses, kennen die einzelnen Versicherungszweige noch besondere (positive oder negative) Voraussetzungen der Versicherungsleistung[58]); dazu gehört z. B. die Anzeige oder Anmeldung des Versicherungsfalles beim Versicherungsträger.

b. Sind die Voraussetzungen ausnahmslos gegeben, so erwächst dem Versicherungsträger die Pflicht, die bestimmte Lei-

---

[55]) Richter S. 141.

[56]) Der Versicherungsfall wird gelegentlich in der Gesetzessprache als Gegenstand der Versicherung bezeichnet, im Gegensatz zur Privatversicherung, wo als solcher das versicherte Objekt bezeichnet wird (KUVG Art. 67 f, ferner Koenig, Gegenstand der Versicherung, Bern 1931).

[57]) Die genaue Umschreibung der „Fürsorgegründe" (Rosin S. 268) geschieht entweder durch das Gesetz (Legaldefinition der Arbeitslosigkeit AlG Art. 2 III lit. a und Vo. 6 Art. 22 und Kant. AlGesetze, der Invalidität in der glarnerischen VzVo zum G. v. 7. 3. 39 § 7) od. durch die Doktrin (Gericke: Der Begriff der Krankheit im Mil, K u. UVG Diss. Zü. 1927 S. 21 ff; Aeppli: Der Betriebsunfall Diss. 1910 S. 66; v. Vivis: Der versicherungsrechtl. Invaliditätsbegriff Diss. Bern 1940 S. 39 ff; Dürr S. 60 f, Aebi S. 1 f, Giorgio-Nabholz S. 116, Sandberg: Nichtbetriebsunfall Diss. Zürich 1927 S. 43 ff.

[58]) Dürr S. 60 f, Richter S. 147.

stung zu erbringen. Diese kann vom Gesetz nach Art und Höhe bestimmt sein[59]) oder sie kann vom Versicherungsträger nach bestimmten gesetzlichen Regeln (meist einer bloß arithmetischen Operation) festgestellt werden[60]), wobei regelmäßig der Verdienstausfall die Grundlage der Höhe der Leistung bildet. Es ist demnach etwas gefährlich, die Sozialversicherung in Anlehnung an die private Versicherung als eine Personenversicherung zu bezeichnen[61]). Gewiß wird eine physische Person, und nicht eine Sache oder ein Vermögen „versichert". Doch lassen sich die Konsequenzen, die das private Recht an die Personenversicherung knüpft, hier nicht ziehen[62]). Denn einmal geht die Tendenz der Sozialversicherung dahin, nur den tatsächlichen oder typischen Einkommensausfall auszugleichen[63]), ferner läßt sich nicht in allgemein gültiger Weise sagen, wie dieser Ausgleich in den verschiedenen Versicherungsarten zu erreichen ist[64]). Ueberhaupt hätte die Bestimmung der Sozialversicherung als Personenversicherung höchstens in einer vergleichenden Darstellung der sozialen und privaten Versicherung systematischen

---

[59]) Insbes. in der Altersversicherung.

[60]) Insbes. in der Unfall-, Mil- und AlosenV. Arnold S. 94 f, 120 f und 136 f. Wreschner S. 83 f, 105 f, Dürr S. 77 f.

[61]) Stelzig S. 46 f.

[62]) Guhl S. 480.

[63]) Den „abstrakten Ausgleich" zu schaffen, wie Richter (S. 12) sagt.

[64]) Wir finden von der Summenleistung in der Altersversicherung bis zur bloßen Entschädigung des Lohnausfalles in der Arbeitslosenversicherung mancherlei Kombinationen und Abstufungen. Interessant ist die vielseitige Behandlung der Neben- und Doppelversicherung im schweiz. Recht: in der Arbeitslosenversicherung ist ihr Verbot negative Anerkennungsvoraussetzung und findet sich daher in allen öffentl. AlG (Dürr S. 31 u. 48); in der Krankenversicherung bedeutet sie die Reduktion der Bundessubvention, und die vollwertige Nebenversicherung befreit von der öffentl. Versicherungspflicht; sonst wird die Doppelversicherung nicht ausgeschlossen solange sie dem Versicherten keinen Gewinn bringt (Art. 26 KUVG); in der Unfallversicherung wird die Leistung eines privaten Versicherers für Unfall (nicht etwa jene aus Lebensversicherung) von der Leistung der SUVA abgezogen, sofern es sich nicht um eine sog. Ergänzungsversicherung handelt (KUVG Art. 74,3 ErgG Art. 95; die öffentl. Leistungspflicht „ruht", Stelzig S. 49); in der MilV und in der Altersversicherung spielt die Doppelversicherung keine Rolle.

Wert; praktisch aber ist sie wertlos, da es sich in der Sozialversicherung nicht darum handeln kann, über mögliche Versicherungsverhältnisse Normen oder dogmatische Grundsätze aufzustellen, sondern einzig die im positiven Recht abschließend geordneten Verhältnisse zu betrachten.

c. Ungleich wichtiger ist die Bestimmtheit der Leistungspflicht in anderer Hinsicht: die Unterscheidung der Sozialversicherungsleistung von der Armenunterstützung hängt davon ab[65]). Ob nämlich eine Leistungspflicht besteht oder nicht, darüber soll nicht der Versicherungsträger, wohl aber die Armenbehörde nach freiem Ermessen befinden. Es sollen also die Voraussetzungen der Versicherungsleistung ausführlich in den Sozialversicherungsgesetzen stehen, jene der Armenunterstützung zum wesentlichen Teile von der unterstützenden Behörde bestimmt werden. Oder anders ausgedrückt: die Ermächtigung und Verpflichtung des Trägers, eine konkrete Norm zu setzen (das Recht anzuwenden) knüpft an einen objektiv bestimmten, jene der Armenbehörde an einen zum Teil von ihr zu bestimmenden Tatbestand. So entsteht die Leistungspflicht der SUVA, wenn ein Unfall eine versicherte Person trifft, eine solche der Armenbehörde, wenn die Bedürftigkeit eines Einwohners oder Bürgers sie verlangt. Es ist also die Genauigkeit der verwendeten Begriffe, die den Unterschied ausmacht, und es ist deshalb theoretisch unmöglich, eine eindeutige Grenze zwischen Sozialversicherungsleistung und Armenunterstützung zu ziehen. Denn hat nicht auch der Versicherungsträger zu bestimmen, was ein Unfall ist, genau so wie die Armenbehörde sich über die Bedürftigkeit Rechenschaft geben muß? Doch ist diese Schwierigkeit praktisch von sehr geringer Bedeutung; denn es läßt sich regelmäßig aus der positiven Regelung ersehen, ob der Gesetzgeber die rechtsanwendende Behörde binden oder ihr ein großes freies Ermessen einräumen wollte[66]).

---

[65]) Die Frage wurde vor allem von Dürr S. 76 f erörtert; er weist auch auf ihre praktische Bedeutung hin im Zusammenhang mit Art. 45 Abs. 4 u. 5 BV; zu erwähnen wäre noch ihre Beziehung zum Verhältnis der Armengenössigkeit zu den politischen Rechten der Kantone.

[66]) So ist der Begriff des Unfalls durch die Wissenschaft abgeklärt worden (Giorgio-Nabholz S. 111), während sich jener der Bedürftigkeit jeder erschöpfenden Definition entzieht.

Neben der ausführlichen Umschreibung der Leistungsvoraussetzungen sind Indizien für die Versicherungsleistung ihre gesetzl. Bestimmtheit nach Art und Höhe und ein umfassender Rechtsschutz; bei der Armenunterstützung bestimmt dagegen die Armenbehörde in pflichtgemäßem Ermessen über ihren Umfang, und diese Ermessensentscheide unterstehen regelmäßig keinem Rechtsschutz. Negativ läßt sich behaupten, daß die Versicherungsleistung nie ohne besondere gesetzliche Verpflichtung geleistet wird, daß dagegen die Armenpflege auch ohne eine solche geübt werden müßte[67]).

d. Ueber die Leistungen selbst läßt sich recht wenig sagen. Sie lassen sich in Geld- und Naturalleistungen einteilen, wobei die letzteren die freie Verfügungsgewalt des Versicherten über die Leistung ausschließen und damit dem sozialen Zweck der Einrichtung besser entsprechen. Die Geldleistung wird durch die Uebergabe der Zahlungsmittel in das private Eigentum erbracht[68]); dabei wird allerdings die freie Verfügung des Empfängers gelegentlich durch verbindliche Weisung des Trägers beschränkt, ferner wird regelmäßig die Pfändbarkeit der bezogenen Geldleistung gesetzlich ausgeschlossen. Die Leistungen werden oft als höchstpersönlich bezeichnet; d. i. bei den Naturalleistungen ohne weiteres einleuchtend, bei den Geldleistungen dagegen bedarf es eines ausdrücklichen Verbots der Zession und Verpfändung der betreffenden Ansprüche durch privates Rechtsgeschäft[69]).

---

[67]) Es ist eine Pflicht des Staates, für die wirtschaftlich Bedrängten zu sorgen (vergl. Dürr S. 80, 81).

[68]) Diese Art der Sozialversicherung setzt also, genau wie das Steuerrecht, eine Privatrechtsordnung voraus.

[69]) Ueber die Verzichtbarkeit und die Rechtsnatur des Leistungsanspruchs s. o. S. 43 f insbes. S. 45 Anm. 68.

III. Das Beitragsverhältnis:

a. Daß ein Beitragsverhältnis der Sozialversicherung nicht begriffsnotwendig ist, haben wir schon früher dargetan[70]); daß aber der Beitrag eine bedeutende Rolle spielt und theoretische Schwierigkeiten bietet, haben wir nun zu zeigen.

b. In der entgeltlichen Versicherung kann der Beitrag zwei verschiedene Funktionen haben: die Beitragsleistung kann Voraussetzung des Versicherungsanspruchs (oder der Leistungspflicht) sein, oder aber sie steht in keinem direkten Zusammenhang zur Versicherungsleistung. Im ersten Falle kennt das positive Recht mancherlei Varianten: mit der Beitragsleistung kann eine Karenzfrist zu laufen beginnen, nach deren Ablauf ein Versicherungsanspruch erst entstehen kann; daneben aber kann das Entrichten des Beitrags selbst noch Voraussetzung des Versicherungsanspruchs sein, oder es kann die Summe der bezahlten Beiträge für die Versicherungsleistung oder bloß für deren Höhe bestimmend sein[71]). Immer ist die Beitragsleistung wohl zu scheiden von der Beitragspflicht, welche in der entgeltlichen Sozialversicherung stets an den Status des Versichertseins knüpft.

c. Theoretisch und praktisch gleich wichtig ist die Frage, ob der Versicherungsbeitrag auch ein Beitrag im Sinne der Doktrin sei oder nicht. Das Finanzverwaltungsrecht unterscheidet bekanntlich drei Arten der öffentl. rechtlichen Geldleistungen von Privatpersonen an den Träger der öffentl. Gewalt: die Ge-

---

[70]) S. 8; als Beispiele einer beitragslosen Sozialversicherung im schweiz. Recht lassen die bereits erwähnte MilVersicherung und die baselstädt. Versicherung der Arbeitslosen gegen Krankheit und Unfall anführen; dagegen ist die Versicherung nicht beitragslos, wenn das Gemeinwesen für die bedürftigen Versicherten die Beiträge entrichtet, wie das in der Krankenversicherung häufig geschieht (vergl. auch Dürr S. 57); denn die grundsätzl. Beitragspflicht bleibt bestehen (als bloßen Sollensvorschrift). Umgekehrt ist es natürlich eine juristische Unmöglichkeit, die Dienstleistung in der MilV als Beitrag konstruieren zu wollen (vergl. dazu Arnold S. 5).

Keine Notwendigkeit der Beitragspflicht scheint auch Piloty S. 173 anzunehmen.

[71]) Man vergl. die Funktion des Beitrags in der Kranken-, Arbeitslosen- und Altersversicherung.

bühr, den Beitrag und die Steuer[72]). Und so sollte denn der Beitrag der unmittelbaren Sozialversicherung sich in dieses System eingliedern lassen[73]).

Daß er keine Gebühr ist, ergibt sich nicht nur aus seinem Namen, sondern aus der mangelnden Beziehung zwischen Leistung und Gegenleistung, die diese öffentl. Abgabe charakterisiert. Wohl ist der Beitragspflichtige meist auch versichert, doch heißt dies keineswegs, daß er auch eine Versicherungsleistung erhalte[74]).

Bedeutend schwieriger ist die Frage, ob der Versicherungsbeitrag Beitrag oder Steuer sei[75]). Schon Kaskel weist auf die Verwandtschaft des Versicherungsbeitrags mit der Steuer hin, wenn er sagt, daß die „Beitragspflicht, wie die Steuerpflicht" eine allgemeine Untertanenpflicht sei. Neuerdings hat nun Dürr sich mit der Grenzziehung zwischen Beitrag und Steuer zusammen mit jener zwischen Versicherung und Fürsorge befaßt. Während die Verwaltungsrechtslehre im allgemeinen das Wesen des Beitrags in seiner zweckmäßigen und persönlichen Besonderheit sieht, ihn als zweckgebundene Leistung besonderer (am Zweck

---

[72]) Vergl. Jellinek S. 373, Fleiner Institutionen S. 425/429 ff, Mayer S. 315.

[73]) Dabei spielt es nur eine untergeordnete Rolle, wie der Versicherungsträger organisiert ist, ob genossenschaftlich oder anstaltlich; die Trennung des privaten Rechts zwischen Versicherungsprämie und Genossenschaftsbeitrag hat im Sozialversicherungsrecht keinen Platz. Einzig bei den Vertragskassen der öffentl. Krankenversicherung stellt sich die Frage, ob die Leistung des Versicherten eine privatrechtl. sei oder nicht; sie fällt mit jener andern zusammen, ob diese Kassen durch den sog. Vertrag eine öffentl. Stellung erlangen oder nicht. Diese Feststellung erlangt für die Erzwingung der Beitragsleistung praktische Bedeutung.

[74]) Zwar könnte man die Gefahrstragung als Gegenleistung bezeichnen, obschon man darunter entweder eine rein interne Angelegenheit des Trägers (die Bereitstellung der Mittel) oder eine psychische Beeinflussung von relativem Wert verstehen muß. Doch müßte dann die Leistung des Versicherten immer nach seinem persönlichen Risiko bemessen werden, was bekanntlich in der Sozialversicherung nicht geschieht.

[75]) Sie ist auch von erheblichem praktischem Wert im Zusammenhang mit der Steuerbefreiung der Bundesanstalten, dem Doppelbesteuerungsverbot u. ä.

interessierter) Personen begreift[76]), schließt Dürr das erste Moment mit dem Hinweis auf die Zwecksteuer aus. In der Tat handelt es sich bei dieser Steuer auch um eine zweckgebundene Abgabe, und ihr Unterschied zum Beitrag beschränkt sich auf das zweite Charakteristikum, die persönliche Besonderheit. So sagt denn auch Dürr[77]): „Schuldner des Beitrags sind nur diejenigen, von denen der Staat behauptet, daß sie am zu finanzierenden Zweck interessiert sind". Dies ist zweifellos richtig. Doch bleibt eine Unbestimmtheit bestehen, nämlich das Interesse des Beitragsschuldners. Offenbar bedarf es keines tatsächlichen, sondern nur eines behaupteten Interesses; denn ein faktisches Interesse als Voraussetzung der Beitragspflicht wäre bei der Anwendung des Rechts unmöglich nachzuweisen. Welches Interesse muß dagegen der Gesetzgeber berücksichtigen, wenn er eine Beitragspflicht begründet? Er soll ja nur Interessenten eine solchePflicht auferlegen; das verlangt dieUnterscheidung zwischen Beitrag und Zwecksteuer. Darüber befindet er natürlich völlig autonom. Das heißt aber, daß er mit der Beitragspflicht auch gleich ein Interesse behauptet[78]). Bei der Zwecksteuer dagegen ist ein Interesse des Steuerpflichtigen gleichgültig. Er kann aber de facto ein solches berücksichtigen, was allerdings wieder zum Schlusse zwingt, daß das faktische Interesse nicht zur Unterscheidung von Beitrag und Zwecksteuer taugt[79]). Das einzige positiv rechtl. Merkmal des Beitrags besteht darin, daß der Gesetzgeber folgerichtigerweise als Beitragspflichtige stets jene genau bezeichnet oder gruppenweise zusammenfaßt, von denen er ein und dasselbe Interesse behauptet, daß er eine Interessen-

---

[76]) Vergl. Jellinek S. 378, Fleiner a.a.O.

[77]) S. 85.

[78]) Demnach wären in der Sozialversicherung die Beitragspflichtigen notwendigerweise auch Interessenten, mag ein wirtschaftliches Interesse auch noch so schwer nachzuweisen sein (vergl. die wenig überzeugende Argumentation in bezug auf den Arbeitgeberbeitrag bei Dürr S. 87). Ueberflüssig zu sagen, daß umgekehrt nicht alle wirtschaftl. Interessenten an der Sozialversicherung beitragspflichtig sind.

[79]) Sehr drastisch zeigt dies etwa das Beispiel einer Arbeitslosensteuer, die von Arbeitern bezahlt wird, und eines Arbeitgeberbeitrags an die Arbeitslosenversicherung.

gemeinschaft bilde[80]). Doch kann ausnahmsweise auch die Zwecksteuer von einer bestimmten Personengruppe erhoben werden. In diesem Falle entscheidet letztlich nur noch die Terminologie: Beitrag ist dann, was der Gesetzgeber Beitrag nennt.

Beim Versicherungsbeitrag finden wir sowohl die genaue Umschreibung eines Personenkreises, der im Hinblick auf die Veranstaltung gleiche Interessen hat, und meistens auch die sprachliche Bezeichnung als Beitrag[81]). Beitragscharakter haben also auch die Leistungen der Arbeitgeber in der Unfall- und Arbeitslosenversicherung, und jene der Eltern in der Kinderkrankenversicherung, denn in beiden Fällen ist das Interesse der Pflichtigen an der Versicherung zwar nicht immer sehr bedeutend, aber doch stets gleichartig[82]).

d. Keine Beiträge im erwähnten Sinne sind die Leistungen der öffentl. Hand an die Versicherungseinrichtungen, so die Subventionen des Bundes und der Kantone in der mittelbaren Sozialversicherung, ferner die Leistungen der Gemeinden für bedürftige Versicherte der Kranken- und Arbeitslosenversicherung[83]), oder gar die Leistungen von Bund, Kantonen und Gemeinden aus subsidiärer Haftung für ihre Anstalten. Es sind dies bloß interne Verschiebungen öffentl. Gelder, und keine Leistungen aus privatem Eigentum an das öffentl. Vermögen, die allein der besagten Dreiteilung unterliegen.

Ueber das Wesen der Leistungen öffentl. Anstalten, die als Arbeitgeber beitragspflichtig sind[84]), kann man verschiedener Meinung sein; sie lassen sich aber sehr wohl als unechte Beiträge bezeichnen, weil sie einerseits nicht aus einem privaten Ver-

---

[80]) D. h. eine Gemeinschaft deren Interesse im Hinblick auf den Zweck der Leistung als gleichwertig bezeichnet werden kann.

[81]) Die Bezeichnung Versicherungsprämie, wie sie das KUVG verwendet,würde besser dem privatenVersicherungsrecht vorbehalten bleiben.

[82]) Von der Beitragspflicht der Arbeitgeber ist deren Pflicht zur Erhebung der Arbeiterbeiträge zu unterscheiden: in einem Fall sind sie zu einer Geldleistung, im zweiten zu einer Handlung für den Träger verpflichtet.

[83]) Vergl. Dürr S. 56, Kull S. 39.

[84]) So etwa der Post nach Art. 60 Ziff. 1 KUVG.

mögen entstammen, von ihrem Empfänger aber genau gleich wie alle übrigen Beiträge behandelt werden.

e. Ueber die Höhe der Beiträge läßt sich wenig Allgemeines sagen: sie wird wie jene der Versicherungsleistungen gesetzlich bestimmt oder nach gesetzl. Regeln vom Träger berechnet, wobei mehr die finanzielle Leistungsfähigkeit des Pflichtigen als sein persönliches Risiko den Ausschlag geben soll. Ein Risikobeitrag besteht in der Unfallversicherung; er findet sein Gegenstück im Beitrag der Arbeitslosenversicherung, wo eine Risikenberechnung unmöglich ist. Dieser ist, gleich wie die Beiträge der Alters- und Krankenversicherung, ein fester Summenbeitrag, der je nach Einkommensklasse verschieden sein kann.

f. Wir haben den Beitrag als zweckgebundene Geldleistung bezeichnet. Dies scheint zu bedeuten, daß der Empfänger des Beitrags durch bestimmte Rechtsnormen gehalten wird, die Summe der Beiträge für einen bestimmten Zweck, in bestimmter Art und Weise zu verwenden[85]). Damit gelangen wir aber zwangsläufig zur Frage der Verknüpfung des Versicherungsbeitrags und der Versicherungsleistung.

IV. Das Verhältnis von Beitrag und Leistung:

a. Das Wertverhältnis: Rechnerisch läßt sich natürlich nicht der einzelne Beitrag mit der einzelnen Leistung, sondern nur die Summe der Beiträge mit der Summe der Leistungen vergleichen. Dieses Verhältnis spielt denn auch eine gewisse Rolle: es soll bei richtiger Finanzgebarung ausgeglichen sein, wenn die gesetzlichen Zuschüsse des Staates oder der Gemeinden entrichtet worden sind; oder aber, es darf eine gewisse Proportionalität nicht verlieren[86]).

Die richtige Verteilung der Lasten vorzunehmen, ist die Aufgabe des Gesetzgebers; künftige Lasten vorauszusehen, ist jene

---

[85]) Sehr deutlich tritt diese Gebundenheit des Beitrags hervor, wenn er an ein gesondertes Zweckvermögen, an einen Fonds geleistet wird (so z. B. der Arbeitgeberbeitrag in der Arbeitslosenversicherung des Kantons Neuenburg).

[86]) Vergl. Vo. VI AlV Art. 9.

des Mathematikers. Diese Bestimmung zukünftiger Leistungen auf Grund der Wahrscheinlichkeitsrechnung spielt in der Sozialversicherung eine recht unterschiedliche Rolle[87]). Sie ist sehr ausgeprägt in der Unfallversicherung, wo sogar Gefahrenklassen der versicherten Betriebe gebildet werden, wo die Prämien einer Klasse, nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift (107, 2 K UVG), die voraussichtlichen Ausgaben dieser Klasse decken sollen. und wo schließlich auch der Beitrag des Bundes auf Grund dieser Prämie berechnet wird. Die Prämie bleibt beim angewandten Kapitaldeckungsverfahren nahezu konstant, und die Summe der Prämien deckt nahezu die Leistungsverbindlichkeiten eines bestimmten Zeitraumes.

Eine Risikenberechnung erlaubt zwar auch die Kranken- und Altersversicherung; auch hier ist die Schätzbarkeit des Gesamtbedarfes vorhanden. Die Festsetzung der einzelnen Beiträge erfolgt meist nicht nach dem Risiko des Einzelnen oder einer bestimmten Klasse, sondern jeder Versicherte trägt einen festen Teil der Spanne, die zwischen den Zuschüssen des Staates und den Leistungen der Kasse besteht. Diese Zuschüsse der öffentl. Hand bemessen sich deshalb auch meist nicht nach den erhobenen Beiträgen; sondern sind feste Kopfgelder[88]). Die Summe der Beiträge sollte stets eine gewisse Proportionalität zu den Leistungen der Kasse aufweisen; doch spielen psychologische und politische Motive eine nicht unbedeutende Rolle bei der Beitragserrechnung.

In der Arbeitslosenversicherung schließlich ist der wahrscheinliche Bedarf überhaupt nicht schätzbar, die Höhe des Beitrags immer irgendwie zufällig. Die Arbeitgeberbeiträge sind gelegentlich fest oder bemessen sich nach der Durchschnittslohnsumme. Oeffentl. Gelder decken einen bestimmten Prozentsatz der ausbezahlten Taggelder und der übrigbleibende Rest sollte auf die Mitglieder umgelegt werden. Der Mitgliederbeitrag ist insofern der Versicherungsleistung proportional, weil beider Bemessungsgrundlage das Einkommen des Versicherten ist.

---

[87]) Richter S. 109 ff.

[88]) In jeder Hinsicht eine Ausnahme bildet die Altersversicherung von Baselstadt.

In allen Fällen soll also die Beitragssumme der Leistungssumme gleichwertig oder proportional sein (generelle Proportionalität), gelegentlich schafft die Gemeinsamkeit der Bemessungsgrundlage noch eine spezielle Proportionalität.

b. Das juristische Verhältnis: aa. Wir haben schon angedeutet, daß das juristische Verhältnis von Beitrag und Leistung die Kernfrage bildet im theoretischen Streit um das Wesen der Sozialversicherung, daß man glaubte, darin das Reagens zu finden, mit dem sich die Versicherungs- oder Fürsorgenatur der Sozialversicherung bestimmen lasse. Es fehlt deshalb nicht an Theorien und Hypothesen, die dieses Verhältnis zu klären versuchen; wir haben sie zum Teil erwähnt, werden nun aber darauf etwas näher eintreten und eigene Betrachtungen anknüpfen.

bb. Der älteste Erklärungsversuch[89]) sieht Beitrag und Versicherungsleistung in synallagmatischer Beziehung, und versteht darunter in allererster Zeit einen vertragsähnlichen Ausgleich der Interessen, später aber, unter dem Einfluß publizistischer Gedankengänge, nur noch eine etwas unbestimmte Abhängigkeit der Rechte und Pflichten[90]).

Die Lehre vom Synallagma spielt in der Folge in der deutschen Doktrin nur noch eine negative Rolle: sie wird mit ausdauerndem Eifer widerlegt. Denn im Synallagma sieht man nicht nur eine besondere Art der Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung, sondern das Merkmal für die Versicherungsnatur der Sozialversicherung; und, um diese zu bestreiten, widerlegt man jene.

So meint Rosin[91]), zu einem Versicherungsverhältnis gehöre jedenfalls, „daß das Recht auf den Ersatz eines eintretenden Schadens und die Pflicht zur Prämienzahlung andererseits als gegeneinander ausgetauscht erscheine", und mit einer sehr klaren Argumentation beweist er, daß es an einer solchen, ‚inneren

---

[89]) Die sog. Versicherungstheorie s. o. S. 47, vergl. ferner den Aufsatz von Bornhak i. d. Zschr. f. ges. H. Recht Bd. 39 n. F. (1891) S. 241 und Menzel Arbeiterversicherung S. 179 ff.

[90]) Piloty, Reichsunfallversicherungsrecht S. 173, vergleicht die deutsche UV mit der privaten Versicherung auf Kosten Dritter.

[91]) S. 25.

rechtl. Verbindung" in der Sozialversicherung mangle; denn manche Leistung des Versicherungsträgers sei eine unentgeltliche, ferner werde kein individueller (konkreter), sondern ein genereller (abstrakt bemessener) Schadenersatz geleistet, und es fehle gänzlich an einer Individualisierung des Risikos in bezug auf die Beiträge[92]). Sehr ähnlich ist die Behauptung Kaskels, daß die soziale Versicherung keine „Versicherung im Rechtssinne" sei, auf die Begründung gestützt, daß ein „Verhältnis gegenseitiger Bedingtheit (Synallagma)" zwischen Prämie und Entschädigung fehle; aber während Rosin die Beziehungslosigkeit zwischen Beitrag und Leistung betont, muß man annehmen, daß Kaskel eine gewisse rechtl. Beziehung im Auge hat, wenn er von „einer Gebundenheit der Erträge aus versicherungsrechtl. Beiträgen für versicherungsrechtl. Zwecke" spricht[93]).

Auch Lutz Richter spielt das Fehlen des Synallagmas gegen die Assekuranznatur der Sozialversicherung aus; doch findet er die Verknüpfung von Beitrag und Leistung im bekannten Grundverhältnis zwischen Beitrags- und Leistungspflichtigen, das organisatorischer Natur sein soll[94]).

Stelzig hat neuerdings den Versuch unternommen, das Synallagma von der bloßen Entgeltlichkeit zu scheiden und damit den Beitrag als das Entgelt der Versicherungsleistung zu kennzeichnen. Wesentlich ist dieser Entgeltlichkeit, „daß der Leistende einen Gegenwert für seine Leistung erhält". Die Verknüpfung dieses Gegenwertes mit der Leistung scheint Stelzig nicht weiter zu bekümmern, weil es ihm vor allem darum zu tun ist, die Versicherungsnatur der Sozialversicherung aufzuzeigen[95]).

Hingegen glaubt Schick, ein Verhältnis von Leistung und Gegenleistung, wie es sich in der Sozialversicherung finde, liege vor, „wenn die Beteiligten aus dem gleichen Rechtsverhältnis zugleich Gläubiger und Schuldner sind, und beide Leistungen in einem entsprechenden Wertverhältnis zueinander stehen". Und weil er dieses Rechtsverhältnis im etwas unbestimmten „Versi-

---

[92]) Vergl. S. 258 und 265, s. auch Laband, Staatsrecht III S. 293.
[93]) S. 34 und S. 41.
[94]) S. 5 und 6.
[95]) S. 64 und 67.

cherungsverhältnis" sieht und die Proportionalität des Wertes bei den Leistungen recht langatmig darlegen kann, schließt er daraus, daß die Sozialversicherung eine echte Versicherung sei[96]).

Die schweiz. Literatur unterscheidet zwischen Versicherungsverhältnissen die ex lege und solchen, die durch Verwaltungsakt entstehen. Bei den ersteren sei die Unabhängigkeit der Versicherungsleistung von der Beitragsleistung begriffsnotwendig[97]), bei den übrigen sei eine Verknüpfung möglich[98]). Eindeutig lehnt Dürr eine synallagmatische Beziehung ab[99]), und stützt sich vor allem darauf, daß die Höhe des Entgelts durch öffentl. Interessen bestimmt werde, wobei er (de lege ferenda) zwischen spezieller und genereller Entgeltlichkeit unterscheidet[100]).

Eine sehr eingehende Erörterung über das Synallagma in der Beamtenversicherung findet sich bei Senn[101]) und führt zum Ergebnis, daß keine solche Beziehung den Beitrag mit der Versicherungsleistung verknüpfe. Es fehle nämlich die Absicht des Gesetzgebers, ein derartiges Rechtsverhältnis zu begründen, und die gegenseitige Bedingung von Beitrag und Rente in dem positiven Versicherungsverhältnis[102]). Andererseits versucht er, allerdings vorzüglich aus praktischen Gründen, die Einheit des Versicherungsverhältnisses darzulegen[103]).

Wir werden nun versuchen, einige Begriffe klarzulegen, die für die Erklärung der fraglichen Verknüpfung notwendig sind.

cc. 1. Das Synallagma ist begrifflich nicht völlig bestimmt. Die herrschende Lehre[104]) versteht unter einem synallagmati-

---

[96]) S. 135, 141 und 144.

[97]) Nicht etwa der Leistungspflicht und der Beitragspflicht (Dürr S. 89).

[98]) So Giorgio S. 262 Org.formen, Dürr S. 52, 57, 58 und 60.

[99]) Er nennt sie deshalb bloß eine Versicherung im übertragenen Sinne (S. 72 und 78).

[100]) S. 82 f.

[101]) S. 104 f.

[102]) Auch ermangle es an einem wirtschaftl. Wechselverhältnis, (was jedoch im Gebiete des öffentl. Rechtes kaum von Bedeutung sein kann) (S. 113).

[103]) S. 119 und 120.

[104]) von Tuhr OR 1924 S. 13 und 19, Guhl OR S. 23.

schen oder gegenseitigen Rechtsverhältnis die wechselseitige Bedingtheit von Berechtigung und Verpflichtung, Verpflichtung und Berechtigung zweier Rechtssubjekte. Wegen dieser logischen Abhängigkeit von subjektiven Rechten und Pflichten, von mindestens zwei Rechtsnormen, läßt sich das Rechtsverhältnis als einheitliches begreifen. Beide Parteien sind zugleich Schuldner und Gläubiger[105]). Dabei ist wesentlich, daß jede Verpflichtung nur entsteht und besteht, weil und solange eine andere korrelate Verpflichtung übernommen und eingehalten wird. Ein synallagmatisches Rechtsverhältnis kann überhaupt nur durch Vertrag entstehen, denn nur der Vertragsschluß bringt zwei voneinander abhängige, gleichwertige Verpflichtungen in das logisch klare Verhältnis der Bedingtheit; nur durch gegenseitige Vereinbarung können gegenseitige Verpflichtungen entstehen. Jede abschließende gesetzl. Ordnung schließt das Synallagma aus; sie bestimmt die Verpflichtungen immer einseitig, und der Bestand eines Rechtsverhältnisses hängt einzig und allein ab vom Willen des Gesetzgebers. Synallagmatische Rechtsverhältnisse bilden das Kernstück des Vertragsrechts, des privaten wie des öffentlichen; wiewohl nicht alle Verträge synallagmatisch sind.

Vom Synallagma, als der gegenseitigen Bedingung zweier Verpflichtungen, ist die bloß einseitige oder gegenseitige Bedingung zweier Leistungen zu scheiden. Gewiß bedingen sich bei jedem Synallagma auch die Erfüllungen der Verpflichtungen, auch sie stehen in einer Wechselbeziehung[106]); und die Unterscheidung zwischen einem genetischen und funktionellen Synallagma[107]) ist zum mindesten überflüssig. Allein es wäre falsch, umgekehrt zu schließen, daß zwei Leistungen, die sich gegenseitig bedingen, nun auch auf einem synallagmatischen Rechtsverhältnis beruhen. So mag die Beitragsleistung Voraussetzung für die Entstehung des Versicherungsanspruchs sein; doch bildet sie damit nur einen Teil des Tatbestandes, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft; alle Tatbestandsmerkmale bilden zusammen die einheitliche Voraussetzung für diese Rechtsfolge.

---

[105]) Nawiasky S. 135.
[106]) OR Art. 82.
[107]) Stelzig S. 64.

Dagegen besteht die Leistungspflicht nicht weil oder solange eine Beitragspflicht besteht, sie ginge nicht mit der Beitragspflicht eo ipso unter, ja, das Versicherungsverhältnis würde deswegen seinen Charakter nicht verändern. Die eine Verpflichtung ist nicht in ihrem Bestande abhängig von einer gültigen Gegenverpflichtung, sondern nur die Erfüllung einer Verpflichtung (das Zahlen des Beitrags z. B.) kann Voraussetzung zur Entstehung einer andern Verpflichtung sein.

Dieser Betrachtungsweise scheint das Institut des sog. Auskaufs in den kant. Altersversicherungen zu widersprechen; es besteht darin, daß dem Züger aus dem Gebiete der Kasse die einbezahlten Beiträge ganz oder zum Teil zurückerstattet werden[108]); es ließe sich vermuten, daß mit dem Hinfall der Leistungspflicht auch die Beitragspflicht zu unrecht bestanden habe. Doch ist gerade das Gegenteil der Fall: weil diese Rückzahlungen, ihr Umfang und ihre Voraussetzungen, gesetzlich bestimmt sind, läßt sich schließen, daß die Beitragspflicht nicht durch die Leistungspflicht bedingt ist, sondern einen selbständigen Charakter trägt; im andern Falle wäre eine solche Rückerstattung selbstverständlich und auch ihrer Höhe nach durch die Vorausleistung bestimmt[109]).

Nach alledem ist es offensichtlich, daß von einem materiellen, synallagmatischen Versicherungsverhältnis in der unmittelbaren Sozialversicherung nicht die Rede sein kann[110]).

---

[108]) So in Glarus und Appenzell, während Basel eine Umwandlung in eine prämienfreie Versicherung vorsieht; vergl. hierzu die sehr ausführlichen Erörterungen über die Abgangsentschädigung bei der Beamtenpension bei Senn S. 110 f.

[109]) Dagegen wird z. B. in Appenzell nur die Hälfte rückgeleistet. Die gesetzl. Ordnung verbietet auch, die Beitragspflicht und die Rückzahlungspflicht als gegenseitige zu betrachten.

[110]) Dagegen ist in der mittelbaren Sozialversicherung ein synallagmatisches Versicherungsverhältnis weiterhin fraglich; es ist interessant festzustellen, daß auch der private Versicherungsbegriff sich von dieser Auffassung abkehrt und eine bloße Entgeltlichkeit einzuführen versucht; vergl. hierzu Haymann: Leistung und Gegenleistung im Versicherungsvertrag Berlin 1933 S. 64, Ziegler S. 147/48, anders z. B. Guhl OR S. 481.

Aehnliches ließe sich von der freiwilligen Sozialversicherung sagen, weil sie doch durch ein vertragsähnliches Rechtsgeschäft begründet wird. Näheres s. u. S. 101.

Doch muß noch auf einen Ausdruck hingewiesen werden, der eine Beziehung zu unserer Frage vermuten ließe. Art. 3 KUVG schreibt vor, daß die Krankenkassen die Versicherung „nach den Grundsätzen der Gegenseitigkeit zu betreiben" haben. Dieser Grundsatz bezieht sich jedoch nicht auf die rechtl. Verknüpfung von Beitrag und Leistung, sondern auf ihr Wertverhältnis, und bedeutet[111]), daß der Beitrag nicht so bemessen werden soll, daß dem Träger daraus ein Gewinn erwachse, und daß ein allfälliger Gewinn dem Versicherten zugute komme. Dies bedingt meist eine genossenschaftl. oder doch genossenschaftsähnliche Organisation des Versicherungsträgers[112]).

Die Beziehungslosigkeit zwischen Beitrags- und Leistungspflicht haben wir nun festgestellt; gleichzeitig haben wir aber eine Beziehung zwischen Beitrags- und Versicherungsleistung angedeutet, die wir nun zu bestimmen haben.

2. Mit Entgeltlichkeit bezeichnet man sehr verschiedene Beziehungen zwischen zwei Leistungen. In erster Linie denkt man dabei an einen wirtschaftlichen Austausch gleichwertiger Güter, oder an die Leistung einer Geldsumme als Preis für ein bestimmtes Gut. Doch ist diese Bedeutung des Begriffs von geringem juristischem Wert; denn rechtlich läßt sich jede Leistung nur als die Erfüllung einer Norm, und die Beziehung zweier Leistungen nur als das Verhältnis der Erfüllungen zweier Normen verstehen[113]). Dabei mag man allerdings versucht sein, schon die Erwägungen des Normsetzers, seine Berücksichtigung einer anderen Norm bei der Bestimmung von Art und Höhe einer „Erfüllung" (eines Norminhalts), als juristische Beziehung zu bezeichnen. Doch liegen solche Betrachtungen im Gebiete der Rechtspolitik. Es ist eine rechtspolitische Frage, wie hoch Versicherungsleistung und Beitrag in ihrem gegenseitigen Verhält-

---

[111]) In Analogie zu jenem der Versicherung auf Gegenseitigkeit des Privatrechts vergl. Guhl OR S. 478, Hügi S. 11 und 15/25.

[112]) Vergl. auch Burckhardt, Bundesrecht No. 2958.

[113]) Natürlich fällt das Synallagma im oben erwähnten Sinne nicht mit diesem Begriff der Entgeltlichkeit zusammen, wie Stelzig (S. 62 f) meint.

nis sein sollen, und nur die gesetzte Norm gibt die Antwort darauf, die Gegenstand juristischer Erkenntnis sein kann[114]).

Nun knüpft aber jede Norm an einen bestimmten Tatbestand, sie schreibt ein bestimmtes Verhalten unter bestimmten Umständen vor, und so kann auch eine Leistung (also die Erfüllung einer Norm) Tatbestandsmerkmal sein, an das sich unter anderm eine bestimmte Rechtsfolge knüpft. Alle derartigen Beziehungen fassen wir unter dem Begriff der „einseitigen Bedingung" zusammen.

Daneben kann eine dritte Norm zwischen zwei Normerfüllungen eine bestimmte Beziehung schaffen, die wir als Zweckgebundenheit einer Leistung umschreiben wollen. Einseitige Bedingung und Zweckgebundenheit bilden die einzigen juristisch erkennbaren Formen der Entgeltlichkeit in der Sozialversicherung.

Eine einseitige Bedingung liegt vor, wenn eine Beitragsleistung von bestimmter oder unbestimmter Dauer oder Höhe Voraussetzung ist zur Leistungspflicht, oder die Leistung nach Zeitpunkt oder Umfang bestimmt. Die Leistungspflicht des Trägers knüpft also an den Tatbestand der erfüllten Beitragspflicht, und weil der Träger in der Regel dem Grundsatz der gesetzmäßigen Verwaltung unterliegt, scheint oft die Versicherungsleistung selbst durch die Beitragsleistung bedingt[115]).

Diese einseitige Bedingung dient einmal der finanziellen Sicherung des Versicherungsträgers, vor allem aber sollte sie ein Druckmittel dem Beitragspflichtigen gegenüber darstellen. Die meisten Gesetze statuieren deshalb eine Milderung in der Art der

---

114) Es ist deshalb irreführend, die Berechnungen, die der Gesetzgeber bei der Festsetzung der Beitragshöhe über den voraussichtlichen Leistungsumfang anstellt, als rechtl. Beziehung kennzeichnen zu wollen. Dagegen sind sie für den Versicherungsmathematiker von zentraler Bedeutung. Sie allein (und nicht die juristische Ausgestaltung) geben ihm einen Aufschluß darüber, ob es sich bei der Sozialversicherung um eine „echte" Versicherung handle oder nicht (anders etwa Schick S. 144).

115) Doch darf man sich nicht darob täuschen lassen, daß nur die Norm, die die Versicherungsleistung vorschreibt, durch die Beitragsleistung bedingt wird, was besonders bei Streitigkeiten über die Höhe der Versicherungsleistung deutlich wird.

Verknüpfung, sobald sie mit dem fürsorgerischen Zweck der Sozialversicherung in Widerspruch tritt.

Ihre deutlichste Ausprägung findet die einseitige Bedingung in der Arbeitslosenversicherung[116]). Sehr ähnlich ist das Verhältnis von Beitrag und Leistung in der kant. Altersversicherung ausgestaltet, wobei allerdings die einbezahlten Beträge nur die Höhe der Versicherungsleistung bestimmen. Weitgehend gemildert oder ganz ausgeschlossen finden wir das Prinzip in der Krankenversicherung, und der Unfallversicherung ist es unbekannt.

Von der einseitigen Bedingung ist die Verrechenbarkeit zwischen Beitrag und Leistung zu unterscheiden; denn während bei der ersteren die Beitragsleistung Voraussetzung der Versicherungsleistungspflicht ist, so entsteht diese Pflicht bei der Verrechnung trotz ausstehender Beiträge und von den fälligen Versicherungsleistungen dürfen einzig die fälligen Beiträge abgezogen werden. Die einseitige Bedingung der Leistungspflicht überhaupt[117]) schließt demnach die Verrechnung aus[118]). Die Verrechenbarkeit zweier Leistungen bildet übrigens im öffentl. Recht die Ausnahme, deutet aber zweifellos eine zweckmäßige Verbundenheit der beiden Leistungen an. Eine solche besteht ja auch immer zwischen Beitrag und Leistung in der Sozialversicherung, und es gilt nun, sie näher zu charakterisieren.

Wir haben schon oben erwähnt, daß der öffentl. Beitrag eine zweckgebundene Leistung sei, doch ist darzustellen, wie sich diese Zweckgebundenheit in der positiven Ausgestaltung an-

---

[116]) Das Bundesrecht sieht eine Prämienleistung von 180 Tagen als Voraussetzung einer grundsätzl. Bezugsberechtigung und die Prämienleistung überhaupt als Voraussetzung der Versicherungsleistung vor, vergl. AlG Art. 2 III lit. b und Vo. VI Art. 35, ferner Dürr S. 53.

[117]) Nicht nur ihres Umfangs.

[118]) Es wäre nämlich folgewidrig, die Leistungspflicht des Versicherungsträgers von der ununterbrochenen Beitragsleistung abhängig zu machen, gleichzeitig aber die Verrechnung dieser Leistung mit rückständigen Beiträgen zuzulassen. Deshalb wird diese auch in der AlV ausgeschlossen (AlG Art. 2 II lit. c und Dürr S. 56), findet sich jedoch in der Unfallversicherung (KUVG Art. 96, 3, Giorgio-Nabholz S. 171) und in der Altersversicherung, weil hier die Beitragsleistung nur den Umfang der Leistungspflicht bedingt.

zeigt, worin diese allgemeinste Beziehung zwischen Beitrag und Versicherungsleistung besteht.

Die Zweckgebundenheit des Beitrags kann natürlich nicht darin bestehen, daß er „um der Entschädigung willen" geleistet wird[119]), sie ist kein psychologisches Phänomen, sondern eine rechtl. Norm oder ein Normenkomplex, der den Beitragsempfänger dazu verhält, die Summe der Beiträge zu einem bestimmten Zwecke zu verwenden. Sie ist also regelmäßig eine Obliegenheit des Versicherungsträgers und bildet, in der unmittelbaren Sozialversicherung, einen Teil der staatl. oder kommunalen Finanzordnung[120]), die dem Einfluß der Beitragspflichtigen entzogen ist. Dabei ist zu beachten, daß zwar eine Zweckgebundenheit bestehen muß, damit die erhobene Leistung als Beitrag gelten kann[121]), daß die Art ihrer Ausgestaltung jedoch dem Gesetzgeber freisteht[122]). So finden wir in der Sozialversicherung regelmäßig gebundene Leistungen der Versicherten oder bestimmter Drittpersonen, doch ist die Form der Bindung unterschiedlich.

Die stärkste derartige Bindung bildet die Ausscheidung eines Teiles des Staats- oder Gemeindevermögens zu einem besonderen Zweck. Die Beiträge ergießen sich dann in dieses Zweckvermögen, die Versicherungsleistungen werden ihm entnommen. Dabei ist es gleichgültig, ob der Verwalter dieses Zweckvermögens auch ein selbständiges Rechtssubjekt sei oder nicht, ob wir also von einer selbständigen oder unselbständigen Anstalt sprechen können[123]); wichtig ist einzig, daß er einerseits ermächtigt ist, bestimmte Beiträge zu erheben, daß er andererseits durch Normen verpflichtet wird, aus diesen Geldern und dem üblichen Staatsbeitrag unter bestimmten Voraussetzungen Leistungen zu erbringen. Die Beiträge werden de jure als Deckung der Versicherungsleistungen verwendet; ob dies de facto geschieht, ob al-

---

[119]) Kaskel S. 35.

[120]) Des Finanzstaatsrechts nach Jellinek S. 72.

[121]) Und der Pflichtige nicht den besonderen Schutz anrufen kann, den ihm manche Verfassungen gegen Besteuerungen einräumen (z. B. Volksabstimmung der Steuergesetze, Verbot der Doppelbesteuerung usw.).

[122]) Auch die Interessen der Pflichtigen am Zwecke spielen im positiven Recht keine Rolle.

[123]) Siehe oben S. 32.

so das „Deckungskapital" ausgesondert wird, oder ob es bloß rechnerisch geschieht, so daß die Beitragssumme vorerst mit dem allgemeinen Staats- oder Gemeindevermögen vermischt, und dann auf Grund einer gesonderten Rechnungsführung wieder ausgeschieden wird, ist gleichfalls ohne Bedeutung; es kommt nur darauf an, daß die Beiträge ausschließlich dem Zwecke der Versicherung dienen.

Sehr deutlich zeigt sich eine derartige Verbindung in der schweiz. Unfallversicherung[124]), wo sogar für verschiedenartige Versicherungsfälle gesonderte Rechnungen geführt werden[125]), und in der kant. Altersversicherung, die teilweise eine Art Einzeldeckungskapital vorsieht[126]). Sie findet sich aber auch zwischen den Versichertenbeiträgen und der Leistung der Kranken- und Arbeitslosenversicherung, weil sie von den bundesrechtl. Subventionsgesetzen vorgesehen wird[127]).

Eine losere Beziehung besteht einzig zwischen den Arbeitgeberbeiträgen in einigen kant. Arbeitslosenversicherungen und deren Versicherungsleistungen; oft fallen diese Beiträge in einen besonderen Fonds[128]), dessen Zweck nur ganz allgemein umschrieben[129]) und dessen genaue Verwendung von den Verwaltungsbehörden bestimmt wird. Es wird dem Verwalter des Zweckvermögens ein bestimmtes freies Ermessen eingeräumt, so daß er die Beiträge für Versicherungsleistungen oder ähnliche fürsorgerische Zwecke verwenden kann[130]).

Die Normen, die die Zweckgebundenheit des Beitrags bewirken, werden, wenn nötig, durch die Aufsichtsbehörden von

---

[124]) Vergl. die Angabe des Zweckes in Art. 41, 2 KUVG.

[125]) Art. 48 KUVG.

[126]) Insbes. in Basel und Appenzell.

[127]) Vergl. die Erlasse in der mittelbaren Sozialversicherung in KUVG Art. 28 KVo I Art. 26 f und AlVG Art. 2 I lit. b Vo. VI Art. 9.

[128]) Der auch eine Anstalt im Sinne des Verwaltungsrechts ist, vergl. Fleiner Institutionen S. 107 und 321 ff.

[129]) So kennt das thurgauische Gesetz einen Fonds „zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit" (§ 14).

[130]) Es zeigt sich auch hier wieder, wie irreführend die Konstruktion des Arbeitgeberbeitrags als Analogie zum Vertrag zugunsten oder zulasten Dritter ist, die Stelzig so sehr in den Vordergrund rückt (S. 43/61).

Amtes wegen erzwungen. Das Aufsichtsverhältnis (die Disziplinargewalt) bildet also eine Sicherung der zweckmäßigen Verwendung der Beiträge; dabei hat aber der einzelne Beitragspflichtige weder Klage- noch Beschwerderecht, denn nur auf die Versicherungsleistung und nicht auf eine besondere Art der Finanzierung gehen seine Ansprüche; dagegen kann er natürlich mit einer bloßen Anzeige auf einen Mißstand hinweisen. Einzig, wenn der Beitragspflichtige Mitglied des Aufsichtsorgans ist, so hat er die Befugnisse, die ihm in dieser Stellung zustehen[131]).

V. Zusammenfassend läßt sich folgendes sagen:

1. Unter dem materiellen Versicherungsverhältnis läßt sich kein gegenseitiges (synallagmatisches) Rechtsverhältnis verstehen, weil zwischen dem Beitrags- und dem Leistungsverhältnis jene Abhängigkeit in Bezug auf Entstehung und Erfüllung, die man als gegenseitige Bedingung bezeichnet, fehlt. Eine solche Beziehung findet sich nur zwischen zwei autonomen, niemals aber zwischen zwei heteronomen (d. h. vom Staat für alle Beteiligten abschließend gesetzten) Verpflichtungen, wie es jene der unmittelbaren Sozialversicherung ausnahmslos sind. Nur ermächtigende Normen bilden die Voraussetzung eines Synallagmas.

Ja, selbst die Identität der auf einer Seite Berechtigten und Verpflichteten, die beim Synallagma vorausgesetzt wird, kann in der Sozialversicherung fehlen[132]). Ist dagegen die Erfüllung einer gesetzl. Verpflichtung Entstehungsgrund einer andern Verpflichtung, so bedeutet dies keine synallagmatische, sondern bloß eine im öffentl. Recht häufige, in der Sozialversicherung aber zufällige Verknüpfung zwischen Beitrags- und Leistungspflicht.

2. Dagegen besteht eine zweckmäßige Verbindung zwischen Beitrag und Leistung, die man sehr wohl als Entgeltlichkeit be-

---

131) Es wäre natürlich denkbar, daß ein Versicherungsträger mit der obersten Verwaltungsbehörde eines Staates zusammenfiele; doch würde auch sie der Aufsicht des Gesetzgebers unterstehen.

132) Man denke etwa an die deutsche Unfallversicherung, in der nur der Betriebsinhaber Beiträge zu leisten hat, ein Prinzip, das sich de lege ferenda anzweifeln ließe.

zeichnen kann. De lege ferenda soll ein Beitrag nur für eine besondere Gegenleistung erhoben werden[133]), und dieser Grundsatz findet im positiven Rechte seine Ausgestaltung in besonderen Normen, die die Beiträge Versicherungszwecken sichern. Daß aber Beitrag und Leistung Erfüllungen besonderer Rechtsverhältnisse sind, zeigt schon diese Art ihrer Verknüpfung; denn wie anders könnten sich Leistungs- und Beitragsverhältnis verschmelzen als in der Form eines gegenseitigen Rechtsverhältnisses?[134]).

3. Von der Entgeltlichkeit behaupten manche Autoren, daß sie ein oder das Charakteristikum der „echten Versicherung" sei[135]). Dabei gehen sie regelmäßig von einer Untersuchung des privaten Versicherungsverhältnisses aus, das sie als entgeltlich bezeichnen, und stellen dann die Analogie in der Sozialversicherung fest. Sie befolgen dabei die Methode jener andern Theoretiker, die durch die gleiche Gegenüberstellung beweisen wollen, daß die Sozialversicherung eben keine „Versicherung im Rechtssinne" sei[136]). Ganz abgesehen davon, daß die Methode dieser Vergleiche nicht ganz einwandfrei ist[137]), so sind die daraus gezogenen Folgerungen gänzlich abwegig. Denn die Feststellung von Analogien zwischen öffentl. und privatem Versicherungsverhältnis in der Frage der Entgeltlichkeit, erlaubt noch keineswegs die Konsequenz, daß die Sozialversicherung eine echte Versicherung sei. Wer könnte beweisen, daß nur die den privaten ähnlichen Versicherungsverhältnisse echt seien? Der Begriff der Versicherung hat eben zwei verschiedene juristische Bedeutungen, er entspricht zwei verschiedenen systematischen Fragestellungen: Er bezeichnet ein bestimmtes Vertragsverhältnis oder

---

[133]) Das Beitragsverhältnis bedingt also in der Sozialversicherung ein Leistungsverhältnis, um nicht zum Steuerrechtsverhältnis zu werden: überflüssig zu sagen, daß sich der Satz nicht umkehren läßt, daß ein Leistungsverhältnis sehr wohl ohne Beitragsverhältnis bestehen kann.

[134]) Schick S. 137 scheint ein solches einheitliches Rechtsverhältnis apriorisch anzunehmen.

[135]) Stelzig a.a.O., Schick insbes. S. 135.

[136]) Vergl. z. B. Kaskel S. 33 f.

[137]) Weil mögliche mit tatsächlich geltenden Versicherungsverhältnissen verglichen werden.

zeichnet ein Fürsorgeverhältnis vor ihm ähnlichen aus. Aus diedem systematischen Zusammenhang darf aber der Jurist den Versicherungsbegriff gar nicht reißen; er kann nicht eine Versicherung an sich umschreiben[138]); dieser Begriff bleibt ein metajuristisches Geheimnis. Wir können deshalb sehr wohl von der Entgeltlichkeit behaupten, sie sei kein notwendiges Merkmal des sozialen Versicherungsverhältnisses, ohne damit die Nützlichkeit des Versicherungsbegriffs bestreiten oder gar vom privaten Versicherungsverhältnis dasselbe sagen zu wollen[139]).

Eine andere Frage ist dann allerdings, welchen Sinn der Ausdruck „Versicherung" in Ermächtigungsgesetzen, vor allem in Verfassungen haben sollte, vorab ob damit ein entgeltliches oder ein unentgeltliches Sozialversicherungsverhältnis bezeichnet werden soll[140]). Die Schwierigkeit ist eine solche der anwendbaren Auslegungsmethode, eine Frage also, die nicht in den Rahmen dieser Arbeit gehört. Angedeutet sei nur, daß eine objektive Interpretation[141]) die Entgeltlichkeit nicht zu den Kennzeichen eines sozialen Versicherungsverhältnisses zählen muß, daß aber die subjektive oder historische Auslegungsmethode[142]) unbedingt zum Schlusse kommen müßte, der Gesetzgeber habe unter einer Versicherung eine Einrichtung verstanden, an deren Kosten „die Begünstigten beitragen"[143]). Es scheint unzweifelhaft, daß in sämtlichen Fällen der Wille des Gesetzgebers bei der Regelung der Sozialversicherung vom privatrechtl. Versicherungsbegriff her bestimmt wurde; Sozialversicherung sollte ein ins öffentl. Recht übertragener Versicherungsvertrag sein.

---

[138]) Anders steht es etwa in der Versicherungsmathematik, die sehr wohl ihr einheitliches Anwendungsgebiet, also die echte Versicherung definieren kann. S. o. Anm. 114.

[139]) Vergl. zur Entgeltlichkeit der privaten Versicherungsverhältnisse BGE 58 I S. 256 f und AS Vers. Amt V No. 19.

[140]) So in Art. 34 bis und 34 quater BV; man vergl. dazu vor allem die Ausführungen Burckhardts in seinem Kommentar S. 288/89 (Z. 2) und S. 298 (Z. 2) und 300 (unter II).

[141]) Burckhardt Methode S. 276.

[142]) Nawiasky S. 102 f.

[143]) Burckhardt Kommentar a.a.O.

4. Wir werden auch weiterhin vom materiellen Versicherungsverhältnis sprechen, nun aber wohl bewußt, daß es sich um die einheitliche Bezeichnung einer Mehrheit von Rechtsverhältnissen handelt, die nur zweckmäßig verbunden sind. Ferner werden wir mit diesem Sammelbegriff nur die beiden zentralen Rechtsbegriffe des Leistungs- und Beitragsverhältnisses umfassen. Wenn wir aber im Folgenden dem Leistungsverhältnis das Versicherungsverhältnis gegenüberstellen, so begreifen wir dieses in seinem engen Sinn als Status des Versichertseins.

§ 7. Das Verhältnis des formellen zum materiellen Versicherungsverhältnis, insbes. zum Leistungsverhältnis.

I. Es scheint offensichtlich, daß zwischen formellem Versicherungsverhältnis und Leistungsverhältnis eine notwendige Beziehung besteht. Doch bietet es etliche Schwierigkeiten, die Art dieser Beziehung zu bestimmen. Zwei Fragen stehen dabei zur Diskussion: Einmal welches logische Band formelles und materielles Versicherungsrecht verknüpfe, und dann, welche zeitliche Abfolge zwischen den genannten Verhältnissen bestehe. Diese beiden Fragen nach dem logischen und dem chronologischen Zusammenhang der Versicherungsverhältnisse liegen der folgenden Betrachtung zugrunde.

II. Wir haben das formelle Versicherungsverhältnis als Fähigkeit, als organisatorische Stellung bestimmter Personen und gleichzeitig den Status des Versichertseins als subjektive Voraussetzung des Leistungsverhältnisses bezeichnet[144]). Damit scheint auch schon die logische Verknüpfung der beiden Verhältnisse dargetan: es ist jene, die ganz allgemein zwischen organisatorischen und materiellen Normen, zwischen Verfassungs- und Verhaltungsrecht besteht. Die Stellung des Versicherten bildet, zusammen mit dem Versicherungsfall und sekundären Merkmalen, den Tatbestand, an den eine Leistungsberechtigung knüpft;

---

[144]) S. oben S. 58 und 62.

und desgleichen bildet die Stellung des Versicherungsträgers, zusammen mit den genannten Merkmalen, die Voraussetzung der korrelaten Leistungspflicht. Erst das Leistungsverhältnis schreibt den Beteiligten normativ ein bestimmtes äußeres Verhalten vor, es allein bildet eine abgeschlossene rechtliche Einheit, gleichsam ein Molekül in der Rechtswissenschaft, das man als Vollrechtsverhältnis oder einfach als Rechtsnorm bezeichnen kann. Alle die Vorschriften über die Organisation des Versicherungsträgers, den Kreis der versicherten Personen usw. erhalten ihren Sinn nur im Hinblick auf das Leistungsverhältnis, sie sind Teile des Ganzen, Teilrechtsverhältnisse oder Teilrechtsnormen[145]), sie stehen also zum Leistungsverhältnis in der logischen Beziehung der gegenseitigen Bedingung: denn das Ganze läßt sich nur zusammen denken mit dem Teil und der Teil ist nur denkbar zusammen mit dem Ganzen. Damit nehmen wir eindeutig Stellung in einer wissenschaftlichen Kontroverse, die sich um die Frage dreht, ob das organisatorische Recht ein logisches Prius vor dem materiellen Recht bilde; unseres Erachtens kann von einer derartigen logischen Trennung nicht die Rede sein. Doch müssen wir gleich beifügen, daß chronologisch (historisch) das formelle Versicherungsverhältnis dem Leistungsverhältnis immer vorausgehen muß[146]).

Terminologischer Art ist die Folgerung, daß vom formellen Versicherungsverhältnis nicht als von einem „Rechtsverhältnis" gesprochen werden kann, daß also auch der Ausdruck Lutz Richters, der von einem „organisatorischen Rechtsverhältnis" spricht, mißverständlich, wenn nicht paradoxal ist. Umgekehrt unterscheidet sich jenes natürlich von bloßen Rechtstatsachen (wie etwa dem Versicherungsfall), die nur insoweit von Bedeutung sind, als sie „organisierte" Personen betreffen.

Eine einzige praktische Folgerung läßt sich aus der angeführten logischen Konstruktion ziehen, nämlich, daß ein Teil-

---

145) Kelsen, Reine Rechtslehre, Wien 1934 S. 55, Nawiasky S. 38 u. 83.

146) Die Exponenten der beiden Meinungen sind einerseits Burckhardt in Methode S. 133 und andererseits Nawiasky S. 90. Doch müssen wir betonen, daß die Frage eng mit dem Begriff des Rechts überhaupt, der rechtl. Einheit oder der Rechtsnorm, zusammenhängt, und daß sie zu Erörterungen führt, die nicht in diese Arbeit gehören.

rechtsverhältnis, insbes. der Status des Versichertseins, nur, aber auch immer so lange bestehen soll als ein Leistungsverhältnis möglich ist. Tatsachen, die ein künftiges Leistungsverhältnis unmöglich machen, wie etwa Tod oder Wegzug des Versicherten, lassen immer das formelle Versicherungsverhältnis, (nicht aber ein bestehendes Leistungsverhältnis) dahinfallen[147]). Ebenso klar ist jedoch, daß ein gegenwärtiges Leistungsverhältnis nicht eo ipso das Versicherungsverhältnis aufhebt, sondern daß hierzu eine seiner Voraussetzung ausfallen muß[148]). Eine ganz andere, aber nicht minder wichtige Frage ist es, wann eigentlich das Leistungsverhältnis beginne.

III. Zwei Möglichkeiten der chronologischen Abfolge von formellem Versicherungsverhältnis und Leistungsverhältnis lassen sich denken und finden sich in den theoretischen Abhandlungen: Man nimmt entweder an, das Leistungsverhältnis entstehe (als bedingtes Rechtsverhältnis) gleichzeitig mit dem Versichertsein, oder im Gegenteil, es beginne erst im Zeitpunkt des Versicherungsfalles. Wir haben uns nun mit den beiden Ansichten auseinanderzusetzen.

1. a. Die Theorie vom bedingten oder befristeten Rechte auf eine Versicherungsleistung macht eine Unterscheidung zwischen formellem Versicherungsverhältnis und Leistungsverhältnis überflüssig, denn das erstere löst sich als bloße Bezeichnung der Berechtigten und Verpflichteten im letzteren auf[149]). Es ist daher kaum verwunderlich, daß diese einheitliche Auffassung des Leistungsverhältnisses Vergleichen zum privaten Versicherungsverhältnis rief[150]), ja gerade dazu diente, die Analogie zwischen

---

147) Vergl. Richter S. 133.

148) Aus diesem Dauercharakter des Versicherungsverhältnisses erklärt sich seine Bezeichnung als „Rechtsgrundverhältnis", aus dem das das Recht auf Leistung „hervorwächst", jene juristische Metapher, die sich bei Richter und Dürr findet.

149) So bei Senn S. 87 f, während Stelzig (S. 42) nicht sehr folgerichtig noch ein Angehörigkeitsverhältnis zu einem „zur Ergänzung von Einzelrechten geeigneten Organismus" annimmt.

150) So bei Senn S. 90.

sozialer und privater Versicherung darzutun und die erstere als eigentl. Versicherung zu charakterisieren[151]).

Ihre erste Aeußerung findet diese Lehre bei Rosin, der vom Fürsorgerecht sagt, es bestehe schon vor der Realisierung der gesetzlich bestimmten Voraussetzungen „für den Fall derselben", und die gegenüberstehende Pflicht sei eine solche „zukünftiger bezw. bedingter Leistungen"; eindeutig behauptet er weiter unten, „daß schon vor der rechtlichen Möglichkeit der Anspruchserhebung ein wirkliches Rechtsverhältnis" vorhanden ist, und daß die Entstehung des Anspruchs vom Eintritt „der gesetzl. Bedingung" abhänge [152]). Dagegen fehlt eine ausführliche Begründung dieser Darstellung.

Sehr viel eingehender findet sich dann dieselbe Theorie bei Senn. Seine These läßt sich kurz etwa folgendermaßen umschreiben: Jede Entstehung eines Rechts knüpft an einen bestimmten Tatbestand. Sind einige der Tatbestandsmerkmale bereits eingetreten, andere aber noch nicht, so entsteht eine „Vorstufe" des Rechts, die er näher als „tatsächliche Anwartschaft" bezeichnet. Fehlt aber zum Entstehungstatbestand nur ein Merkmal, allerdings eines das „eine gewisse Selbständigkeit" aufweist, so läßt sich auch im öffentl. Recht von einem bedingten Recht sprechen. Seine Besonderheit soll darin bestehen, daß es zu den wohlerworbenen Rechten gehöre und Vertrauensmacht enthalte, daß ihm dagegen Wirkung und Inhalt des Vollrechtes fehle[153]). Bildet nur ein gewisser Zeitablauf das fehlende Tatbestandsstück, so spricht man von einem befristeten Recht; zwar fehle in diesem Falle der Schwebezustand, aber das befristete Recht sei dennoch eine bloße Anwartschaft. In der anschließenden Untersuchung der einzelnen Rechte der Versicherten findet Senn, daß man sie notwendigerweise als bedingte oder befristete verstehen müsse, um die verschiedenen rechtl. Stellungen des Versicherten vor und nach Ablauf der Karenzzeit, und vor und nach Eintritt

---

151) So bei Stelzig.

152) Vergl. S. 419 und 464, sehr ähnlich ist die Auffassung Pilotys, Reichsunfallversicherungsrecht S. 164 f.

153) S. 82 f insbes. 84 und 85.

des Versicherungsfalles erklären zu können[154]), und um dem Ausdruck Versicherung, dem die Vertrauensmacht immanent sei, gerecht zu werden. Seine weitläufigen Erörterungen über die Fragen, ob ein dies incertus an, incertus quando, oder ein dies certus an incertus quando vorliege, über die Bedingungstatbestände usw. können wir übergehen; sie beziehen sich auf das Beamtenpensionsrecht.

Hingegen muß noch die ganz ähnliche Theorie Stelzigs erwähnt werden: Auch er spricht von den „Schwebewirkungen" der bedingten und befristeten Versicherungsrechte[155]), prägt sogar den etwas unklaren Ausdruck der „schwebenden Anwartschaft", die dem Versicherten zustehe, und bezeichnet, ohne nähere Begründung, den Eintritt des Versicherungsfalles als Eintritt einer aufschiebenden Bedingung[156]). Eine Ausnahme bilde einzig die Besonderheit der Reichsversicherungsordnung (§ 206), die einem Kranken, der einer Kasse beitritt, sofort Anspruch auf Krankenhilfe gewähre.

b. Die vorliegende Theorie mangelt an einer Unklarheit in der Verwendung des Begriffes der Bedingung: Zwar knüpft jede rechtl. Verpflichtung an einen Tatbestand, jede Rechtsfolge wird bedingt durch eine oder mehrere Tatsachen; und als eine derartige (logische) Bedingung läßt sich zweifellos auch der Versicherungsfall im Verhältnis zur Leistungspflicht auffassen. Doch versteht man unter einer Bedingung im juristisch-technischen Sinne eine engere, genau bestimmte Beziehung, und es liegt auf der Hand, daß Stelzig und Senn den Begriff in diesem Sinne verstanden haben wollen. Dem oberflächlichen Betrachter scheint zwar auch dieser Begriff sehr wohl dem Sozialversicherungsrecht angepaßt; denn begreift nicht das Privatrecht die Bedingung als eine „gewisse Tatsache, von der entweder Eintritt oder Untergang der Leistungspflicht des Schuldners abhängig gemacht wird"[157]), und ist nicht der Versicherungsfall eine ebensolche

---

[154]) Er nimmt einen Uebergang von der Anwartschaft zum bedingten und zum Vollrecht an.

[155]) S. 29.

[156]) S. 50.

[157]) Guhl S. 38 und von Tuhr a.a.O. S. 646 f.

Tatsache? Doch übersieht man dabei leicht, daß die Bedingung eben nicht eine notwendige, sondern eine bloß zufällige Voraussetzung einer Rechtsfolge ist, daß sie gesetzt werden kann, aber auch nicht gesetzt werden kann. Sie ist nur denkbar zusammen mit einer rechtsgeschäftlichen Freiheit und kann demnach auch nur durch privates Rechtsgeschäft oder durch Verwaltungsakt gesetzt werden[158]). Eine gesetzliche Bedingung dagegen ist eine contradictio in adiecto. Und ebenso wenig, wie im privaten Recht ein Essentiale eines Vertragsverhältnisses zur Bedingung gemacht werden kann, ist auch der gesetzlich bestimmte Versicherungsfall in der Sozialversicherung ein Bedingungstatbestand[159]). Die fraglichen Theorien stützen sich auf einen zweideutigen Bedingungsbegriff und fallen mit einer genauen Begriffsbestimmung[160]).

2. a. Häufiger und leichter vertritt sich jene Ansicht, die ein Leistungsverhältnis erst im Momente des Versicherungsfalles entstehen läßt. Dabei wird dieses Recht verschiedenartig als „Entschädigungsanspruch" (Kaskel), „als Recht auf die Leistung"oder „Leistungsanspruch" bezeichnet, ohne daß damit ein rechtlicher Unterschied hervorgehoben werden will: Immer versteht man darunter das mehr oder weniger konkrete Recht des

---

[158]) Ueber die Bedingung im Verwaltungsrecht vergl. etwa Jellinek S. 253 f.

[159]) Die Ungewißheit seines Eintritts ist kein Charakteristikum des Versicherungsfalles; denn an mancherlei ungewisse Tatsachen knüpfen verwaltungsrechtl. Pflichten, man denke etwa an den Schneefall, der eine Trottoirreinigungspflicht begründet u. ä. Uebrigens ließen sich ähnliche Betrachtungen wie die vorliegenden auch über das befürchtete Ereignis der Privatversicherung anstellen.

[160]) Uebrigens wären die erwähnten bedingten Rechte sehr fadenscheinige Gebilde: die Vertrauensmacht, die sie enthalten sollten, soll jeder Verpflichtung eines staatlichen Organs zukommen, und über die wohlerworbenen Rechte haben wir schon weiter oben das Nötige gesagt (S. 44). Ganz eindeutig fehlt es dagegen am einzigen vernünftigen Grund der Bedingungslehre, dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit; die „schwebenden Rechtswirkungen" sollen ja doch nur irreführende Versprechen verhindern.

Versicherten oder Anspruchsberechtigten auf die Versicherungsleistung[161]).

Mannigfaltiger und in ihrer Bedeutung vielfach unklarer sind die Begriffe, die die rechtl. Beziehung zwischen Versicherungsträger und Versichertem vor dem Versicherungsfall bezeichnen sollen. Kaskel spricht von einer „Rechtsposition", die im juristischen Sinne noch keinerlei Recht, „auch nicht ein bedingtes oder befristetes Recht" bedeute[162]). Lutz Richter verwendet den Begriff des Versicherungsverhältnisses (als Rechtsgrundverhältnis), gelegentlich auch in einem ganz bestimmten Sinn, jenen der Anwartschaft[163]). Aehnlicher Ausdrücke bedient sich auch Dürr[164]), der allerdings in der Arbeitslosenversicherung zwei Rechtsbeziehungen vor dem Versicherungsfall unterscheidet: „die grundsätzliche Bezugsberechtigung", die dem Versicherten bei Eintritt des Versicherungsfalles Anspruch auf die Ausrichtung von Taggeldern gewährt, und die „Berechtigung aus dem Versicherungsverhältnis überhaupt". Schließlich sei noch auf die originelle Bezeichnung Giorgios[165]) hingewiesen, die die besagte Rechtsbeziehung als „latenten Versicherungsanspruch" charakterisiert. Daß aber alle diese Umschreibungen sich im oben bestimmten Begriff des formellen Versicherungsverhältnisses, insbes. des Status des Versichertseins treffen, bedarf keiner weiteren Erläuterung.

b. Für all diese Theorien, die den Versicherungsfall als trennendes und verbindendes Element zwischen das formelle Versicherungsverhältnis und Leistungsverhältnis setzen, sprechen logische und praktische Gründe.

Einmal entsprechen sie völlig unserer Darstellung, die das Versicherungsverhältnis als Tatbestandsstück im folgenden Lei-

---

[161]) So deutlich bei Kaskel S. 42/45, obschon sich denken ließe, daß der Anspruch erst die letzte auf Erfüllung gerichtete Form des Rechts sei, und daher erst im Zeitpunkt der Fälligkeit der Leistung eine rechtl. Beziehung entstehe; doch vertritt kein Theoretiker diese unhaltbare Ansicht.

[162]) S. 45.

[163]) S. 132 und 135.

[164]) S. 60.

[165]) Organisationsformen S. 261.

stungsverhältnis bezeichnete, und damit die Trennung der beiden betonte. Es ist daher einleuchtend, daß das Leistungsverhältnis nicht etwa bloß ein näher bestimmtes, konkreteres Versicherungsverhältnis, sondern daß es, im Gegensatz zu diesem, erst das bestimmte und bezogene rechtliche Sollen darstellt[166]).

Welche Tatsache aber der auslösende Grund, das letzte Glied in der Kette der Voraussetzungen dieses Rechtsverhältnisses sein soll, ergibt sich aus den praktischen Aufgaben der Sozialversicherung: sie soll wirtschaftliche Schäden, die infolge bestimmter Ereignisse besondere Personengruppen treffen, ausgleichen. Es ist daher nur folgerichtig, daß das Recht auf den „abstrakten Ausgleich"[167]) und die Pflicht zur Erbringung einer Leistung im Momente des Schadenfalles entstehen. Mit dem Versicherungsfall soll das Leistungsverhältnis seinen Anfang nehmen. Doch soll dies nicht heißen, daß schon eine inhaltlich genau bestimmte Forderung einer ebensolchen Verpflichtung gegenüberstehe; der Träger wird im Gegenteil generell zu einer Leistung verpflichtet, von der er nach gesetzlicher Regel Höhe Art und Dauer für den Einzelfall zu bestimmen hat; das Recht des Anspruchsberechtigten ist vorerst generell und bloß bestimmbar, später speziell und bestimmt, es wandelt sich zum Anspruch. Daß es sich dabei um die Konkretisierung ein und desselben Rechts und ein und derselben Pflicht handelt, bedarf wohl keiner weiteren Erörterung. Dagegen scheint es uns wünschbar, die verschiedenen rechtl. Stellungen des Versicherten zum Träger durch klare Begriffe zu kennzeichnen.

IV. 1. Versicherungsverhältnis bedeutet in seinem engsten und genauesten Sinne nur die Fähigkeit bestimmter Personen, bei Eintritt des Versicherungsfalles ein Leistungsverhältnis entstehen zu lassen. Alle übrigen Rechte und Pflichten, Befugnisse und Lasten, die mit dem Versichertsein verbunden sind, schließen wir bewußt von diesem Begriff des Versicherungsverhältnis-

---

166) Anders ausgedrückt: Der Begriff des Leistungsverhältnisses läßt sich nicht durch eine Analyse des formellen Versicherungsverhältnisses gewinnen, sondern er findet sich in einem neuen, einem synthetischen Urteil des Gesetzgebers.

167) Richter S. 12.

ses aus, um eine notwendige, sich in allen Versicherungszweigen gleichbleibende rechtliche Stellung bezeichnen zu können. Damit erfährt die bisherige Umschreibung des formellen Versicherungsverhältnisses eine bedeutende Einschränkung, und jene des materiellen Versicherungsverhältnisses erscheint nur noch teilweise in einer logischen Bezogenheit[168]). Allein auch diese Formulierung bietet einige Schwierigkeiten: um folgerichtig zu bleiben, müssen alle jene Tatsachen, die die Entstehung der genannten Fähigkeit verhindern, als nicht zum Versicherungsverhältnis gehörig, als dessen (negative) Voraussetzung bezeichnet werden. Wir denken vor allem an die sog. Karenzzeit[169]), während deren Dauer ein Versicherungsanspruch nicht entstehen kann. So steht z. B. ein Mitglied einer Arbeitslosenkasse in den ersten 180 Tagen wohl in einem bestimmten Gewaltverhältnis zu seiner Kasse, es muß Beiträge leisten, ja, sich sogar bei Arbeitslosigkeit gewissen Kontrollmaßnahmen unterwerfen, es ist aber nicht versichert[170]). Womit man die Stellung eines solchen Mitglieds während der Karenzzeit bezeichnen soll, ob man von einer „Art Anwartschaft"[171]), oder einer „provisorischen Mitgliedschaft"[172]) sprechen soll, hängt vom Sinn ab, den man diesen Namen gibt; uns scheint die organisatorische Stellung als Gewaltverhältnis genügend charakterisiert. Wichtig ist nämlich nur die Feststellung, daß das Versicherungsverhältnis, die „qualité d'assuré" in dieser Zeitspanne fehlt, daß die Krankheit oder Arbeitslosigkeit nicht als Versicherungsfall gilt,

---

[168]) Es sei jedoch nicht die Wertlosigkeit dieser Begriffe behauptet; sie leisten in den einzelnen Versicherungszweigen ausgezeichnete Dienste; doch kann sich ihr Inhalt wandeln, d. h. ein formelles Versicherungsverhältnis kann vielfältig ausgestaltet sein, das materielle mag alle zweckmäßigen Rechte und Pflichten umfassen, immer müssen aber jene Elemente gegeben sein, die dem Versicherungsverhältnis im engsten Sinne eignen; denn sie allein charakterisieren die soziale Versicherung und geben eine Antwort auf eine systematische Frage des öffentl. Rechts.

[169]) In der deutschen Doktrin Wartezeit oder Anwartschaftszeit genannt (Richter S. 135, Kaskel S. 178, Rosin S. 4/67).

[170]) Vergl. AlVG Art. 2 III lit. b und Verordnung 6 Art. 33 u. 36.

[171]) Dürr S. 53/57 und ähnlich Ernst S. 15.

[172]) So in der st. gallischen Krankenversicherung (Art. 25 des Gesetzes).

daß die Karenzzeit einen Teil der Versicherungspflicht (im oben erwähnten Sinne) und nicht des Versicherungsverhältnisses bildet[173]).

Gleichfalls müssen wir annehmen, daß das Versicherungsverhältnis für bestimmte Zeit aussetzen kann, insbes. wenn sich die Leistungen aus verschiedenen Sozialversicherungen in einer Hand häufen könnten. Diese Fälle bezeichnet das schweizerische Recht als das Ruhen der Versicherung[174]).

2. Ein Recht auf Leistung steht dem Versicherten oder seinen Nachfolgern vom Momente des Versicherungsfalles an zu. Es ist dann allerdings sehr nützlich, den Begriff des Versicherungsfalles genau herauszuschälen. So bilden, um ein Beispiel zu nennen, in der Arbeitslosenversicherung nicht nur die unverschuldete Arbeitslosigkeit, sondern auch ihre Anmeldung und ihre dreitägige Dauer Bestandteile des Versicherungsfalles. Dagegen gehört die Wartezeit in der Unfallversicherung nicht zum Versicherungsfall, sondern bildet bloß die Voraussetzung zu einer bestimmten Leistung[175]); demnach ist der Tod des Verunfallten in der Zwischenzeit kein Hemmnis für das Entstehen eines Anspruchs.

Die verschiedenartigen Leistungen innerhalb eines Versicherungszweiges haben ihrerseits wieder ihre besonderen gesetzlichen Voraussetzungen oder werden in pflichtgemäßem Ermessen durch den Versicherungsträger bestimmt. Niemals handelt es sich dagegen um ein öffentl. rechtliches Analogon zur Alternativobligation; der Versicherungsträger ist nicht frei, darüber zu entscheiden, was für eine Leistung er erbringen will. Dagegen hat die Auffassung, daß es sich bei den einzelnen Leistungen um inhaltliche und persönliche Wandlungen e i n e s Rechtsverhältnisses, und Konkretisierung e i n e s Rechtes handelt, den Vorteil, der kontinuierlichen rechtl. Beziehung zwischen

---

[173]) Doch lasse man sich nicht dadurch täuschen, daß Versicherungsfälle, die Dauerzustände sind (z. B. Arbeitslosigkeit), natürlich schon in der Karenzzeit beginnen können. Vergl. zur ganzen Frage Senn S. 88.

[174]) Vergl. MilVG Art. 56, eine andere Bedeutung hat der Begriff im deutschen Recht, vergl. Richter S. 153.

[175]) KUVG Art. 74.

Versicherungsträger und Versicherten oder dessen Nachfolger vom Versicherungsfall an bis zur Ausgleichung des Schadens Rechnung zu tragen[176]).

3. Als Leistungsanspruch bezeichnen wir die konkreteste Form des Rechtes auf Leistung, die Fälligkeit der Leistung, oder die Möglichkeit eines „auf unmittelbare Befriedigung gerichteten Begehrens" des Berechtigten[177]). Neben den Leistungsanspruch tritt regelmäßig ein Anspruch auf Rechtsschutz, auf Festsetzung der Leistung durch eine unabhängige Instanz[178]).

Der Zeitpunkt der Entstehung des Leistungsanspruchs ist wichtig als terminus a quo seiner Verwirkung und der Verwirkung des Rechtsschutzanspruchs[179]). Ferner unterliegen die Ansprüche der zivilen Erbfolge, während die Rechte beim Tode des Versicherten untergehen oder in gewandelter Form gesetzlich bestimmten Subjekten zukommen[180]). So fällt z. B. eine fällige Invalidenrente eines Unfallversicherten bei dessen Tod in seinen Nachlaß, während seinen Hinterbliebenen unter Umständen noch ein Recht auf Hinterbliebenenrente zusteht[181]).

4. Schließlich muß noch darauf hingewiesen werden, daß das Verhältnis des Versicherungsverhältnisses im engsten Sinne

---

[176]) So müßte z. B. eine zu früh gesprochene Invalidenrente in der Unfallversicherung bei ihrer Aufhebung ohne weiteres ein Krankengeld entstehen lassen Art. 74 u. 76 KUVG.

[177]) Die Tätigkeit der Geltendmachung des Rechts gehört also nicht zum Anspruch, sondern zu dessen Voraussetzung (so Richter S. 149); dagegen kann natürlich der Anspruch von jedem Berechtigten geltend gemacht werden, er sollte im öffentl. Recht (mit Ausnahme des Rechtsschutzanspruches) von Amtes wegen erfüllt werden; a. M. Senn S. 68 f und Rosin S. 419 Anmerkung 3.

[178]) S. o. S. 46.

[179]) Man vergl. etwa die Art. 97 KUVG und 9 UVo II.

[180]) Vergl. Kaskel S. 48.

[181]) Vergl. KUVG Art. 76, 93 und 84, Giorgio-Nabholz S. 185. Zu den vorliegenden Begriffsbestimmungen vergleiche man ferner die ähnlichen Unterscheidungen bei Kaskel a.a.O., Richter S. 130 f, Senn S. 66 f, Dürr S. 71; keinen Unterschied macht Stelzig S. 47. Es ist zu bemerken, daß Recht und Anspruch keine entsprechende Unterscheidung auf Seiten des Leistungsschuldners finden; immer spricht man hier von der Leistungspflicht, im generellen oder speziellen Sinne.

zu allen übrigen Rechten und Pflichten des Versicherten, de lege lata ein bloß gesetzestechnisches ist. Der Gesetzgeber verwendet den einmal klar umschriebenen Personenkreis der Versicherten, um den einzelnen Gliedern etwa eine Beitragspflicht zu überbinden, genau gleich wie er etwa im Zivilrecht den Begriff des „Erben" bestimmt und diesen dann zu dem oder jenem verpflichtet[182]). De lege ferenda sind natürlich die einzelnen Rechte und Pflichten der Versicherten aufs engste verbunden; es ist z. B. rechtspolitisch eine hochwichtige Frage, ob ein Versicherter einen Beitrag leisten soll oder nicht. Auch das Recht der Sozialversicherung soll in der Vorstellung des Gesetzgebers, wie jedes rechtl. Gebilde, eine harmonische Einheit bilden.

§ 8. Schlussbemerkungen.

I. Nachdem wir nun die organisatorische Stellung und die wesentlichen Rechte und Pflichten des Versicherten dargestellt haben, drängt es sich auf, die Ergebnisse kurz und formelhaft zusammenzufassen. Weshalb in einer Definition des Versicherungsverhältnisses der unmittelbaren Sozialversicherung die Fähigkeit oder das Versichertsein in den Vordergrund zu stellen ist, sollte nach der Festlegung des Sprachgebrauches im vorigen Paragraphen kaum fraglich sein. Wir umschreiben also das Versicherungsverhältnis als die Fähigkeit bestimmter Personen (der Versicherten), beim Eintritt eines ungewissen, begrifflich genau bestimmten, schädigenden Ereignisses in ihrer Person (des Versicherungsfalles), die Pflicht zu einer bestimmten Leistung bei einem Gemeinwesen oder einer öffentl. Anstalt (dem Versicherungsträger) an sie oder ihre gesetzlichen Nachfolger entstehen zu lassen. Charakteristisch ist also die Rechtsfigur des Status, der sich, auf Grund einer objektiven Tatsache, in einem Rechtsverhältnis auflöst.

---

[182]) Von einer Befähigung im Hinblick auf eine Beitragsleistung kann natürlich keine Rede sein.

II. Folgende Momente seien hervorgehoben:

1. Die vierfache Bestimmtheit der Versicherten, des Versicherungsfalles, der Versicherungsleistungen und der Anspruchsberechtigten.

a. Es wird generell (gesetzlich) und nicht von Fall zu Fall bestimmt, wer versichert sein soll. Natürlich findet diese Bestimmtheit (in allen Fällen) ihre Grenze in der Klarheit der verwendeten Begriffe; sie ist immer nur eine gesetzestechnische Annäherung an eine ideale Bestimmtheit. Dagegen sollte der ausdrückliche Vorbehalt eines freien Ermessens der rechtsanwendenden Behörde (des Versicherungsträgers) die Ausnahme bilden; er würde dem sozialen Zweck der Versicherung nicht entsprechen.

b. Der Versicherungsfall ist ein bestimmtes Ereignis, das nach allgemeiner Erfahrung einen wirtschaftlichen Schaden mit sich bringt. Der Schaden selbst bildet aber nur ausnahmsweise einen Bestandteil des Versicherungsfalles[183]), er ist dagegen sehr häufig, in der Form des Verdienstausfalls, die rechnerische Grundlage der Leistungsbemessung.

c. Die Leistungen ihrerseits sind entweder summenmäßig bestimmt oder nach generell festgelegten Berechnungsmethoden bestimmbar.

d. Anspruchsberechtigt sind, neben den Versicherten, genau bezeichnete Drittpersonen, wenn der Tod der ersteren Leistungsvoraussetzung ist.

Es ist zu beachten, daß die Bestimmtheit des Versicherungsfalles und der Leistungen das Versicherungsverhältnis vom Unterstützungsverhältnis unterscheidet, während sich der gesetzlich abgegrenzte Kreis der Berechtigten auch bei diesem finden kann[184]), jedoch die Sozial- von der Individualversicherung scheidet.

---

[183]) So in der Arbeitslosenversicherung, vergl. Vo. VI Art. 22,1.

[184]) Man denke etwa an die sog. Krisenunterstützung gemäß BRB v. 21. Sept. 1939.

2. Das Versicherungsverhältnis entsteht beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen, und dauert bis zum Ausfall einer Voraussetzung oder bis kein Leistungsverhältnis mehr möglich ist[185]). Der Zeitpunkt der Entstehung des Leistungsverhältnisses ist ungewiß und von einer Willensäußerung des Versicherten unabhängig. Es kann höchstens gleichzeitig, niemals aber vor dem Versicherungsverhältnis entstehen.

3. Versicherungsträger ist ein öffentl. rechtlicher Verband, der seine Leistungen von Amtes wegen zu erbringen hat. Doch untersteht die Festsetzung der Leistungen einer Ueberprüfung; anders ausgedrückt, das Recht auf Leistung ist ein subjektives.

4. Das Versichertsein und der Versicherungsfall sind begriffsnotwendige Voraussetzungen der Leistungspflicht des Trägers; ohne sie läßt sich nicht von einem Versicherungsverhältnis sprechen. Daneben können die positiven Rechte noch weitere Leistungsvoraussetzungen ausbedingen. Zu diesen zufälligen Voraussetzungen kann auch die Beitragsleistung gehören. Doch bildet die Beitragspflicht keinen Bestandteil des Versicherungsverhältnisses; Beitrag und Leistung sind höchstens indirekt miteinander verbunden (Entgeltlichkeit).

III. Im Anhang an die Darstellung des Versicherungsverhältnisses der unmittelbaren Sozialversicherung werden wir noch versuchen, dessen Beziehungen zu den sozialen Versicherungsverhältnissen des privaten Rechts zu erklären.

---

185) Daß auch mit derAbänderung oderAufhebung der Rechtsgrundlage das Versicherungsverhältnis hinfällig wird, ist selbstverständlich.

IV. Anhang

§ 9. Das Versicherungsverhältnis in der privaten Sozialversicherung und in der sozialen Privatversicherung.

I. Die private Sozialversicherung unterscheidet sich von der unmittelbaren dadurch, daß ihre Träger Privatrechtssubjekte sind, und daß ausschließlich der Grundsatz der freiwilligen Versicherung gilt, von der übrigen Privatversicherung dadurch, daß der Versicherungsträger in einem Anerkennungsverhältnis zum Staat steht. Aus diesem fließen ihm besondere Vergünstigungen zu, durch dieses wird er aber verpflichtet, einen generell bestimmten Personenkreis zu festgelegten Bedingungen zu „versichern". Das positive schweizerische Recht kennt zwei Arten dieser Sozialversicherung: die Krankenversicherung durch private, anerkannte Krankenkassen und die Arbeitslosenversicherung durch private, paritätische oder einseitige, anerkannte Arbeitslosenkassen.

1. Versicherungsträger ist regelmäßig eine juristische Person des privaten Rechts, wobei die Organisationsformen durch die Anerkennungsgesetze direkt oder indirekt bestimmt werden[1]). Ausgeschlossen sind die Personen- und Kapitalgesellschaften[2]). Am häufigsten ist die Organisation der Kassen als Genossenschaften oder als Vereine[3]). Ihre Rechtspersönlichkeit

---

[1]) Ersteres in der Krankenversicherung KVVo I Art. 5 f, letzteres in der Arbeitslosenversicherung durch die Verwendung der Begriffe „Mitgliedschaft" und „Statuten" (Verordnung VI Art. 6, AlG Art. 2 II lit. a) und durch Art. 2 I lit. a.

[2]) Mittelstandskrankenversicherung und Versicherung gegen Arbeitslosigkeit durch konzessionierte Versicherungsgesellschaften gehören nicht zur privaten Sozialversicherung.

[3]) Die Stiftung ist in der Krankenversicherung zugelassen, würde dagegen in der Arbeitslosenversicherung der verlangten Abhängigkeit von Beitrag und Leistung widersprechen (AlG Art. 1 und 2 II lit. d). Natürlich kann eine Stiftung eine derartige Kasse begünstigen, und eine Kapitalgesellschaft kann sogar ihr Mitglied sein.

erhalten die Versicherungsträger auf Grund der Anerkennungsgesetze oder des Zivilrechtes[4]).

2. Der Kreis der Mitglieder, die Versicherungsfähigen, und deren Rechte und Pflichten werden durch die Statuten bestimmt, die ihrerseits den Anerkennungsbedingungen entsprechen müssen[5]).

3. Die Mitgliedschaft entsteht durch eine Beitrittserklärung des Versicherungsfähigen und die entsprechende statutarische Aufnahmehandlung der Kasse. Diese letztere fällt dahin bei einer entsprechenden Statutenbestimmung, ganz oder zum Teil beim sog. Züger, der von einer anerkannten Kasse in eine andere übertritt[6]); dagegen ist immer eine Willensäußerung des Mitgliedschaftsanwärters notwendig[7]). Es ist nicht unsere Aufgabe, zu untersuchen, ob man den Beitritt zu einer Kasse oder gar die Begründung einer solchen als Vertrag bezeichnen kann[8]); wichtig ist nur die Feststellung, daß neben der Mitgliedschaft kein Versicherungsvertrag vorliegt, daß also nur privates Vereins- und Genossenschaftsrecht, nicht aber das Recht des Versicherungsvertrags Anwendung findet[9]). Die seltsame Doppelspurigkeit der Versicherung auf Gegenseitigkeit besteht in den Kranken- und Arbeitslosenkassen nicht[10]).

---

[4]) Vergl. KUVG Art. 29 ZGB 60 OR 830.

[5]) Auf das Anerkennungsverhältnis kann hier nicht näher eingetreten werden.

[6]) KUVG 7 f, KVo III Art. 2 f, AlVo VI Art. 48.

[7]) Man vergleiche Art. 840 OR Art. 70 ZGB, ferner Guhl S. 363, Tuor S. 110.

[8]) Vergl. Wieland, K: Handelsrecht, 1921 S. 452 ff.

[9]) Dies ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut des Art. 841,2 OR, der sich auf „konzessionierte Versicherungsgesellschaften" bezieht, sondern aus der einfachen Ueberlegung, daß die staatl. Anerkennung die Gunst zwingender Normen überflüssig macht. Art. 101 VVG Ziff. 2 ist dahin auszulegen, daß nicht nur die „örtlich beschränkten Geschäftsbetriebe" (Aufsichtsgesetz Art. 1, 2), sondern alle Versicherungskassen, auf die sich die Sozialversicherungsgesetzgebung bezieht dem VVG nicht unterstellt sind. Aehnliches gelt von den Artikeln 848, 849,3, 869, 877,3, 893, 896,2, 903,6, 920 OR, die auf anerkannte Kassen keine Anwendung finden.

[10]) Hügi S. 66 ff.

Durch die Aufnahme in die Genossenschaft oder den Verein erlangt die Einzelperson eine besondere organisatorische Stellung, sie wird Mitglied. Und in dieser Stellung ist auch das Versicherungsverhältnis schon enthalten, weil sich die Kasse verpflichtet, statutarisch bestimmte Leistungen zu erbringen, wenn in der Person eines Mitgliedes Krankheit oder Arbeitslosigkeit eintreten[11]).

An die Mitgliedschaft knüpfen mancherlei Rechte und Pflichten: die Gesamtheit der Mitglieder bildet ein Organ innerhalb des Versicherungsträgers, das einzelne Mitglied hat Beitrags-, Kontrollpflichten u. a., kurz, alle Rechte und Pflichten, die Statuten oder Gesetz mit seiner Stellung verbinden[12]). Es ließe sich deshalb die Mitgliedschaft überhaupt nur in einem sehr ungenauen Sinne als Versicherungsverhältnis bezeichnen; in seiner engern Bedeutung bildet dieses nur einen Teil der Mitgliedschaft. Denn wohl ist jeder Versicherte Mitglied, doch ist umgekehrt nicht jedes Mitglied versichert. Man denke an die Mitgliedschaft während der Karenzzeit, an jene der Arbeitgeber in paritätischen Arbeitslosenkassen[13]). Die Mitgliedschaft ist eine notwendige Voraussetzung des Versicherungsverhältnisses. Dieses letztere zeigt dann die gleiche Struktur wie das der unmittelbaren Sozialversicherung: es ist die Fähigkeit des Versicherten, bei Eintritt eines ungewissen Ereignisses ein Recht auf statutarische Leistung zu erheben. Auch hier ließe sich sehr wohl zwischen einem Recht auf Leistung und einem Leistungsanspruch unterscheiden.

4. Schließlich sei noch besonders auf die Beitragspflicht hingewiesen, die in der Arbeitslosenversicherung notwendigerweise, in der Krankenversicherung regelmäßig mit der Mitgliedschaft verbunden ist. Anders als in der öffentlichen Versicherung ist der Beitrag an private Kassen nicht eine der möglichen Finanzierungsarten, für die vor allem psychologische Gründe sprechen, sondern das einzige Mittel zur (notwendigen) wirt-

---

[11]) KUVG Art. 4, AlVG Art. 2 I lit. c.
[12]) Vergl. OR 855 f, 866 f, ZGB 64 f.
[13]) AlVo VI Art. 6.

schaftlichen Selbsterhaltung dieser Kassen[14]). Trotzdem ist die Verknüpfung zwischen Beitragspflicht und Recht auf Leistung keine wesentlich andere: sie beruhen zwar beide auf derselben Rechtsgrundlage und vereinen sich in der Regel in demselben Rechtssubjekt; doch läßt sich höchstens eine einseitige Bedingung der Versicherungsleistung durch die Beitragsleistung[15]) und ihr Zusammentreffen in einem Zweckvermögen feststellen. Von einem Synallagma kann nicht die Rede sein[16]).

5. Die Analogie des vorliegenden Versicherungsverhältnisses zu jenem der öffentl. Sozialversicherung besteht zweifellos. Aber auch nur eine Analogie. Denn es darf nicht übersehen werden, daß hier die grundlegenden generellen Normen in Statuten, dort in Gesetz und Verordnung enthalten sind, dort schafft der Staat die Einrichtung, hier ermächtigt er bloß Private, eine solche zu schaffen, unter Vorbehalt seiner Anerkennung.

Der Unterschied ist also ein solcher der „Stufe"[17]). Das staatliche Gesetz überläßt die Normsetzung autonomen Privatpersonen; das private Rechtsgeschäft schiebt sich zwischen Gesetz und subjektive Berechtigung[18]). Daraus ergeben sich die Folgerungen, daß der Versicherungsträger nicht einer allgemeinen Disziplinargewalt untersteht, daß die Leistungsansprüche durch besondere staatliche Rechtsschutzorgane[19]) erzwungen werden müssen usw.

II. Wir haben die Privatversicherung der Sozialversicherung gegenübergestellt, weil es darin der Gesetzgeber dem Einzelinteresse überlasse, ein Versicherungsverhältnis zu begründen oder nicht. Doch soll damit nicht gesagt sein, daß sich die-

---

[14]) Eine Ausnahme liegt nur vor, wenn die Kasse mit Stiftungen dotiert ist.

[15]) So von Gesetzes wegen in der Arbeitslosenversicherung AlG Art. 2 III lit. b Vo. VI Art. 35.

[16]) S. unten S. 107.

[17]) Ueber die Stufentheorie vergl. Kelsen, Reine Rechtslehre S. 82 und Nawiasky S. 57/60.

[18]) Nach Burckhardt ließe sich das öffentl. Versicherungsverhältnis als notwendig, das private als zufällig bezeichnen. (Organisation S. 47.)

[19]) Zivil- oder Versicherungsgerichte und Vollstreckungsbehörden.

ses Interesse auch immer egoistisch, zum Wohle der Einzelperson betätige, sondern es ist möglich, und dem Gesetzgeber erwünscht, daß die private Regelung einer sozialen Gesamtheit zugute komme. Nun ist zwar jedes Versicherungsunternehmen ein wesentlich soziales Gebilde, da es wahrscheinliche Schäden auf eine Personenmehrheit verteilt. Doch denken wir nicht an diese wirtschaftliche Funktion der Versicherung, sondern an die rechtlichen Beziehungen zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer, an den Versicherungsvertrag. Dieser enthält in der Regel nur individuelle Normen, solche also, die sich auf die Vertragspartner oder genau bezeichnete Drittpersonen beziehen, für den Einzelfall bestimmte Leistungen, bestimmte Prämien usw. vorsehen. Doch gibt es Ausnahmen, insbesondere wenn durch einen Vertrag eine Mehrheit von Personen gegen dieselbe Gefahr versichert werden soll. Solche Verträge enthalten generelle Normen, die Voraussetzungen und Inhalt von Versicherungsverhältnissen zwischen mehreren Drittpersonen und dem beteiligten Versicherer bestimmen. Sie gehören zur bedeutenden Gruppe der Normverträge[20]), und wir fassen sie unter den allgemeinen Begriff der „sozialen Privatversicherung", womit wir insbesondere zwei der möglichen Vertragstypen meinen: die Kollektivunfallversicherung und die Gruppenlebensversicherung. Die auf Grund solcher Verträge begründeten rechtlichen Beziehungen scheinen jenen des Sozialversicherungsrechts besonders nahe zu stehen.

1. Durch einen Kollektivunfallversicherungsvertrag verspricht der Versicherer einem Versicherungsnehmer die Begründung von mehreren, nach Inhalt und Voraussetzungen bestimmten Versicherungsverhältnissen gegen Unfall zu einem generell umschriebenen Personenkreis[21]). Aehnliches wird auch durch den Gruppenlebensversicherungsvertrag vereinbart, wobei allerdings das befürchtete Ereignis im Erleben eines bestimmten Alters oder im Todesfall besteht, und nur Arbeitgeber und Arbeitnehmer Versicherungsnehmer beziehungsweise Versicherte sein

---

[20]) Nawiasky S. 182.
[21]) Düby S. 99, ferner 105, ferner Roth S. 1 f.

können[22]). Die erstgenannte Versicherung ist Schadens-, letztere Summenversicherung[23]). Die im Kollektivvertrag bestimmten Voraussetzungen der Versicherungsverhältnisse können, zur Zeit des Vertragsschlusses, bereits in einer Reihe von Personen bestehen; dann werden durch jenen unmittelbar Versicherungsverhältnisse begründet[24]); oder aber es werden durch den Grundvertrag erst die Voraussetzungen künftiger Versicherungsverhältnisse festgelegt[25]).

2. Die Einheit des Grundvertrags ist in der Doktrin sehr umstritten[26]), doch scheint man gelegentlich eine Mehrheit von Verträgen anzunehmen, wo nur eine solche der Versicherungsverhältnisse vorliegt. Denn natürlich wird nicht jedes Mal, wenn „ein Versicherungsfähiger" die Voraussetzungen des Grundvertrages erfüllt, auch ein Vertrag abgeschlossen[27]).

Die Leistung des Versicherers aus dem Versicherungsvertrag besteht ja immer nur in der Begründung von Versicherungsverhältnissen, sei es in der Form individuell bestimmter und bezogener, oder genereller Normen. Daraus ergibt sich aber auch der große Nachteil der Kollektivversicherung, daß nämlich sämtliche Versicherungsverhältnisse vom Bestand des Grundvertrags, von einem Rechtsverhältnis zwischen Versicherer und

---

[22]) Verfügung des Versicherungsamtes vom 28. 4. 1939.

[23]) Guhl S. 480.

[24]) So wenn ein Gastwirt seine Angestellten gegen Unfall versichert.

[25]) Man spricht dann von einer laufenden Versicherung; so wenn etwa ein Zeitschriftenverleger seine künftigen Abonnenten versichert (Guhl S. 477).

[26]) So findet neuerdings Valèr in der Z.f.schw.R. n. F. Bd. 60 S. 112 ff, daß nur die Pauschalversicherung als einheitlicher Vertrag bezeichnet werden könne, weil nur bei ihr eine einheitliche Prämie und Versicherungssumme anzutreffen sei, während bei allen andern Kollektivversicherungen technisch, und folglich auch rechtlich einzelne Versicherungsverträge anzunehmen seien. Vergl. dazu auch Düby S. 109 ff.

[27]) Es müssen also nicht jedes Mal die Formen des Versicherungsvertrages eingehalten werden, ja es bedarf oft weder seitens des Versicherungsnehmers noch des Versicherers einer Willensäußerung, man denke an die landwirtschaftliche Hektarenversicherung; anders dagegen etwa in der Kollektivunfallversicherung mit Namengebung (Valèr S. 143 f).

Versicherungsnehmer, abhängig sind[28]). Es ist immerhin nicht das Umgekehrte der Fall: der Grundvertrag steht und fällt nicht mit dem einzelnen Versicherungsverhältnis; denn es wäre unbillig, wenn etwa durch die betrügerische Anspruchsbegründung eines Versicherten der Grundvertrag und alle übrigen Versicherungsverhältnisse hinfällig würden[29]).

3. Ueber das Verhältnis der Prämie zur Versicherungsleistung in der sozialen Privatversicherung wurde das Wesentliche schon gesagt: Die Leistung des Versicherers besteht in der Begründung von Versicherungsverhältnissen, also in bloßen Zusicherungen. Die Prämie wird also als Gegenleistung nicht für eine Versicherungssumme, die ja möglicherweise nie fällig wird, sondern für die Verpflichtung des Versicherers an sich, bei Eintritt des befürchteten Ereignisses eine Leistung zu erbringen, bezahlt[30]). Es fehlt beim Versicherungsvertrag zwar nicht die gegenseitige Bedingung zweier Verpflichtungen in ihrer Entstehung, wohl aber jene ihrer Erfüllungen; von einem Synallagma darf richtigerweise nicht gesprochen werden[31]).

4. Das Versicherungsverhältnis selbst ist nun jenem der unmittelbaren Sozialversicherung völlig analog[32]); es besteht auch in der Fähigkeit der Angehörigen eines generell bestimmten

---

[28]) Diese Schwäche sozialer Versicherungen sucht der Gesetzgeber durch zwingende Bestimmungen zu mildern (VVG Art. 87), ohne sie jedoch beseitigen zu können.

[29]) Art. 40 VVG. Die mangelhafte Berücksichtigung der Kollektivversicherung im Schweiz. VVG bereitet aber mannigfache Schwierigkeiten; vergl. die Ausführungen bei Koenig S. 12 f, (die sich allerdings mehr auf das Verhalten des Versicherungsnehmers beziehen), ferner bei Düby S. 143.

[30]) Der Verzug des Prämienschuldners entbindet daher den Versicherer nicht von der Pflicht zur Leistung fälliger Summen (Art. 20 VVG im Vergleich zum OR Art. 244), ferner ist auch die Verrechnung der Leistung mit der geschuldeten Prämie nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen möglich (VVG Art. 17,3 und 18,2).

[31]) Die Prämie ist auch nie Voraussetzung der Leistung überhaupt; die einseitige Bedingung der Sozialversicherung ist der privaten Versicherung unbekannt (Art. 20 und 98 VVG).

[32]) Fleiner, Umbildung S. 23.

Personenkreises, bei Eintritt bestimmter Ereignisse einen Anspruch auf eine Vermögensleistung entstehen zu lassen. Dieser Anspruch entsteht in der Kollektivunfallversicherung von Gesetzes wegen in der Person des Versicherten[33]); dagegen fehlt eine gleichlautende Bestimmung in bezug auf die Gruppen-Lebensversicherung. Doch ist diese offenbare Gesetzeslücke durch eine analoge Anwendung des Art. 87 VVG auszufüllen, weil nur so dem sozialen Zweck dieser Versicherungsart Rechnung getragen wird[34]).

5. Natürlich besteht auch zwischen dieser rein privaten und der öffentl. Versicherung der erwähnte Stufenunterschied. Dazu kommt die neuartige (relative) Rechtsgrundlage, der Versicherungsvertrag.

6. Abschließend sei noch angemerkt, daß man auch beim Einzelversicherungsvertrag zwischen Vertrag und Versicherungsverhältnis unterscheiden könnte, daß aber deren enge Verknüpfung und die Mannigfaltigkeit ihrer Ausgestaltung der Unterscheidung jeden praktischen Wert rauben würde. Immerhin wäre dieses Versicherungsverhältnis von den obgenannten nicht grundsätzlich, sondern bloß graduell verschieden: Es würde auf individuellen, statt auf generellen Normen beruhen.

Diese knappen Andeutungen sollen unserem Zweck genügen; sie sollen zeigen, daß sich in allen Rechtsgebieten eine rechtliche Beziehung von gleichartiger Struktur feststellen läßt, und daß demnach — was man oft bezweifelt hat — der Sprachgebrauch des sozialen Versicherungsrechts seinen wohlbegründeten Sinn hat. Schließlich aber dienen sie, wie die ganze Arbeit, der systematischen Gliederung und Eingliederung der Sozialversicherung und des sozialen Versicherungsverhältnisses.

---

[33]) Art. 87 VVG.
[34]) Zu einem anderen Schluß gelangt Koenig S. 21 f.

Verzeichnis der wichtigsten Sozialversicherungsgesetze des Bundes und der Kantone.

(Stand der Gesetzgebung am 1. Januar 1941.)

I. Altersversicherung:

A. Unmittelbare Versicherung:

1. Bund: Verfassungsgrundlage in Art. 34 quater und Art. 32 bis Abs. 9, teilweise Abänderung in Uebergangsbestimmung zu Art. 34 quater der BV.

2. Kantone: a. Appenzell A.-Rh.: G. betr. die staatl. AV v. 26. April 1925. VollzVo v. 24. November 1925.
   b. Baselstadt: G. betr. staatl. Alters- und HinterlassenenV v. 4. Dezember 1930.
   c. Glarus: G. über die staatl. Alters- und InvalidenV für den Kt. Glarus vom 8. Mai 1938. VollzVo vom 7. März 1939.
   d. Neuenburg: Loi sur la caisse cantonale d'assurance populaire du 15 mai 1906, 10 nov. 1911, 10 nov. 1920. Règlement d'exécution du 6. sept. 1909 (freiwillige V).
   e. Waadt: Loi sur la caisse cantonale vaudoise des retraites populaires du 22 nov. 1939. Règlement d'organisation du 1er décembre 1926 (freiwillige V).

B. Mittelbare Versicherung: Keine[1]).

II. Arbeitslosenversicherung:

A. Unmittelbare Versicherung:

1. Bund: Keine.

---

[1]) Die Subventionen des Bundes auf Grund der Uebergangsbestimmungen zu Art. 34 quater, des Bb zu deren Vollzug vom 21. Juni 1939 und des nachfolgenden BRB über Maßnahmen zur Tilgung der ao. Wehraufwendungen vom 30. April 1940 können nicht als mittelbare Sozialversicherung gelten.

2. Kantone[2]): a. Appenzell A.-Rh.: G. betr. die AlV vom 26. April 1931.
   b. Baselland: G. über die AlV vom 23. Juni 1930. Reglement über die Ausführung v. 27. Dezember 1930.
   c. Baselstadt: G. betr. V über die Folgen der Arbeitslosigkeit vom 11. Febr. 1926, 27. Jan. 1927. VollzVo v. 2. Nov. 1926 (AbänderungsG. v. 1. 3. 1929, 14. 4. 1932 und Vo v. 7. 6. 1932, 24. 3. 1933 und 30. 9. 1933).
   d. Genf: Loi décrétant l'obligation de l'assurance contre le chômage du 27 sept. 1930. Règlement sur l'ass. chômage du 21 avril 1937.
   e. Glarus: G. über die AlV v. 2. Mai 1937, VollzVo vom 10. Nov. 1937.
   f. Graubünden: Vo über die Durchführung der eidgen. Erlasse betr. AlV v. 2. Juni 1934 (fakultatives Gemeindeobligatorium mit kant. Kasse).
   g. Neuenburg: Loi concernant l'ass. contre le chômage du 17 mai 1926.
   h. Nidwalden: G. über die AlV vom 30. April 1933, AbänderungsG. v. 28. 4. 1935, VollzVo v. 30. 4. 1933.
   i. Schaffhausen: G. über die AlV vom 25. Juli 1938. VollzVo v. 27. Dez. 1938.
   k. Solothurn: G. betr. die AlV v. 31. Okt. 1926, VollzVo v. 25. Nov. 1926 (AbänderungsG. v. 12. 2. 1933, Reg.rat.Beschl. v. 28. 12. 1934).
   l. St. Gallen: G. über die AlV v. 8. Juli 1931 (Kantonsobligatorium mit Gemeindekassen).
   m. Thurgau: G. über die AlV v. 30. Dez. 1930, VollzVo v. 23. März 1931.
   n. Uri: G. über die AlV v. 6. Mai 1928, VollzVo v. 6. Nov. 1928, Vo betr. Ausdehnung der AlV v. 19. Mai 1934.
   o. Zürich: G. über die AlV v. 6. Juni 1937, VollzVo v. 30. Dez. 1937 (Kantonsobligatorium mit Gemeindekassen).

B. Mittelbare Versicherung:

1. Bund: Verfassungsgrundlage Art. 2 und Art. 34 der BV. BG über die Beitragsleistung an die AlV vom 17. Okt. 1924. Vo VI zum BG vom 19. Jan. 1937. Bb über die Gewährung von Defizitzulagen an die AlKassen vom 13. Dez. 1940.

---

[2]) In der Regel handelt es sich um obligatorische Versicherung bei kant. Kassen; Ausnahmen werden angemerkt.

2. Kantone[3]): a. Aargau: G. über die Leistung staatl. Beiträge an die AlV und über die AlFürsorge v. 28. Nov. 1932. Vo über die Leistungen des Staates und der Gemeinden an die AlV vom 3. Febr. 1937.
   b. Appenzell I.-Rh.: Vo betr. die Beitragsleistung des Kantons an die AlV vom 27. Dez. 1927 und 3. April 1939.
   c. Bern: G. über die AlV vom 6. Dez. 1931 (fakultatives Gemeindeobligatorium).
   d. Freiburg: G. über die staatl. Beitragsleistung an die AlV v. 13. Nov. 1928, 15. Nov. 1932, AusführungsVo v. 2. Jan. 1933[4]).
   e. Luzern: G. betr. die AlV v. 25. Nov. 1929, VollzVo v. 1. Mai 1930[4]).
   f. Obwalden: G. über AlV und Notstandsarbeiten v. 5. Mai 1935[4]).
   g. Schwyz: G. über AlV, Krisenbekämpfung und Arbeitsbeschaffung v. 4. Nov. 1937.
   h. Tessin: Legge circa il contributo dello stato alle casse di assicurazione contro la disocopazione del 25 novembre 1929. Decreto del 16 decembre 1936[4]).
   i. Waadt: Loi du 15 décembre 1936 concernant la lutte contre le chômage et ses conséquences. Arrêté d'application du 26 décembre 1938[4]).
   k. Wallis: G. betr. die AlV vom 11. Jan. 1928, VollzVo v. 17. April 1928. Beschl. v. 15. Nov. 1938.

III. Krankenversicherung:

A. Unmittelbare Versicherung:

1. Bund: Keine.

2. Kantone: a. Appenzell A.-Rh.: G. betr. die KV vom 30. April 1916, Beschluß der Landsgemeinde v. 30. April 1922, VollzVo v. 30. Mai 1924[5]).
   b. Appenzell I.-Rh.: Vo über die KV für den Kt. Appenzell I.-Rh. v. 29. Nov. 1920[5]).

---

[3]) Die Kantone mit unmittelbarer AlV sehen in der Regel auch eine Unterstützung privater Kassen vor; doch sind die bezügl. Bestimmungen in den genannten G. enthalten; einzig Genf hat eine besondere loi concernant la subvention de l'Etat aux caisses professionelles contre le chômage du 25 septembre 1925.

[4]) Fakultatives Gemeindeobligatorium.

[5]) Kantonsobligatorium und Gemeinde- oder Bezirkskassen.

c. Baselstadt: G. betr. die obligatorische KV AbänderungsG. v. 10. Okt. 1918, 23. Febr. 1922, G. betr. die öffentl. Krankenkasse des Kantons Baselstadt vom 12. März 1914 (AbänderungsG. v. 10. Okt. 1918, 23. Febr. 1922, v. 14. Jan. 1937), Vo v. 10. Dez. 1920, v. 8. Dez. 1928.

d. Freiburg: G. v. 20. Dez. 1919 betr. Errichtung einer KrankenVund Schülerersparniskasse für Primarschulen, AbänderungsG. v. 5. Mai 1938. Reglement für die gegenseitige SchülerV v. 25. Juni 1938.

e. Genf: Loi sur l'ass. scolaire obligatoire en cas de maladie du 22 décembre 1924. Statuts de la caisse du 24 février 1925. Arrêté relatif au controle de l'obligation .... du 6 novembre 1935.

f. St. Gallen: G. über die obligatorische KV und die Gemeindekrankenkassen v. 28. Mai 1914, NachtragsG. v. 28. Okt. 1919[5]).

g. Thurgau: G. über die obligatorische KV v. 24. April 1926. VollzVo v. 29. Sept. 1930[5]).

h. Waadt: Loi sur l'ass.-maladie infantile obligatoire du 21 novembre 1927. Statuts fixant les conditions générales d'ass. ... du 23 décembre 1927. Règlement d'organisation et d'administration de la caisse cantonale vaudoise ... du 2 décembre 1927.

i. Zug: G. betr. die Einführung der obligatorischen KUV vom 23. Okt. 1916[5]).

B. Mittelbare Versicherung:

1. Bund: Verfassungsgrundlage Art. 34 bis BV. BG über die Kranken- und Unfallversicherung v. 13. Juni 1911 (AbänderungsG. v. 9. Okt. 1920 und 29. Juni 1927). Vo I über die KV v. 7. Juli 1913, Vo II über die KV v. 30. Dez. 1913, Vo III über die KV v. 30. Juli 1935. Bb betr. Krisenhilfe an die freiwillige KV v. 20. Juni 1936, Bb über die Gewährung einer neuen außerordentl. Subvention an die anerkannten Kassen v. 21. Sept. 1939 und v. 16. I. 1940.

2. Kantone: a. Aargau: Vo betr. den Vollz. des KUVG vom 30. 3. 1915[6]).

b. Bern: G. über die obligatorische KV vom 4. Mai 1919 und Vo über die KV v. 1. Febr. 1932[7]).

c. Freiburg: G. vom 6. März 1919 über die KV[7]).

---

[6]) Kant. G., die kein Obligatorium vorsehen.

[7]) Diese G. enthalten ein fakultatives Gemeindeobligatorium, d. h. sie ermächtigen die Gemeinden die obligatorische KV einzuführen. Nicht immer ist eine Unterstützung der Gemeindekassen durch den Kanton vorgesehen.

d. Glarus: G. über die Unterstützung der Krankenkassen v. 2. Mai 1920 und Vo über das Verfahren v. 14. Dez. 1921, 31. Jan. 1923[8]).
e. Graubünden: Art. 40 der Kantonsverfassung G. über die KV vom 8. April 1923[7]).
f. Luzern: G. betr. die Einführung des KUVG vom 2. März 1915. (AbänderungsG. vom 4. März 1925)[7]).
g. Neuenburg: Décret concernant les contestations prévues par la loi fédérale sur l'ass. en cas de maladie du 7 novembre 1922[8]).
h. Schaffhausen: G. betr. die Einführung des KUVG v. 16. Mai 1926. Vo v. 21. Sept. 1927[7]).
i. Schwyz: VollzG. zum KUVG v. 12. Sept. 1917. AusführungsVo vom 14. Dez. 1918, 28. Febr. 1919[7]).
k. Solothurn: G. betr. Einführung des KUVG v. 21. 1. 1917[7]).
l. Tessin: Testo unico della legge 10 giugno 1918 sull' ass. malattie 19 gennaio 1922 del 25. 3. 1922. Regolamento essecutivo del 30 novembre 1937[7]).
m. Unterwalden (Niddemwald): AusführungsVo zum KUVG v. 24. Dez. 1914[8]).
n. Unterwalden (Obdemwald): Vollzbestimmung zum KUVG v. 25. April 1915[8]).
o. Uri: VollzVo zum KUVG v. 7. April 1914, Abänderung v. 4. Nov. 1921, Dekret bez. Aufnahme und Ausschluß .... v. 5. 2. 1916[7]).
p. Wallis: Dekret v. 15. Mai 1922 betr. die Beisteuer an die Kinder-Krankenkasse[9]).
q. Zürich: EinführungsG. zum KUVG v. 5. Juni 1926[7]).

IV. Militärversicherung:

Unmittelbare V des Bundes: Verfassungsgrundlage: Art. 18,2 BV. BG betr. V der Militärpersonen gegen Krankheit und Unfall v. 28. Juni 1901. BG über die MilV v. 23. Dez. 1914, VollzVo v. 12. Nov. 1901, 4. Juni 1902, 11. April 1914, 21. Jan. 1930. BRB betr. Erhöhung der Leistung der MilV v. 16. Juni 1919.

---

[8]) Diese G. sprechen sich über das Obligatorium nicht aus und enthalten oft bloße Ausführungsbestimmungen zur mittelbaren SozialV des Bundes.

Angemerkt sei schließlich, daß die KV einer Unzahl von NebenG. rief (Tarifbestimmungen, Erlasse über Schiedsgerichte usw.)

[9]) Es enthält ein fakultatives Gemeindeobligatorium nur für Kinder-Krankenkassen.

V. Unfallversicherung:

Unmittelbare V des Bundes: Verfassungsgrundlage: Art. 34 bis BV. BG über die Kranken- und UnfallV vom 13. Juni 1911 (2. Titel) ErgänzungsG. v. 18. Juni 1915. Vo I über die UV v. 25. März 1916 (mit Abänderungen v. 20. 8. 1920, 8. 12. 1922, 8. 11. 1927, 25. 2. 36, und 14. 4. 1938). Vo II über die UV v. 3. Dez. 1917 und Vo III ü. d. UV v. 2. März 1928 und Statuten d. Schweiz. Unfallversicherungsanstalt in Luzern v. 25. April 1928 (Genehmigt am 22. Juni 1928).